ANTONII BALLERIN

E SOCIETATE IESU

OPUS THEOLOGICUM MORALE

ABSOLVIT ET EDIDIT

DOMINICUS PALMIERI

EX EADEM SOCIETATE

Volumen III.

TRACTATUM VIII CONTINENS

EX OFFICINA LIBRARIA GIACHETTI, FILII et SOC.

1890

KOGEHII'S FKEDDI

i iutrujn. * ruovnciAK roxaxak - o;tati« n.sü.

Cum opus. i ni lilulib *liilo iiii Halit'fini e S. I* opı/x *th ittliti/iin iii awful·· el·'.* ;i Ihiininif" Palmieri imstrae Societatis Sacerdote edendum aliqui eiibdein societatis γι αϊμ ιγ··', qiiibib id eommi"iim iuil, recognoverint et in lucem edi posse probaverint ; (acultaiciii concedimus, ul typis mandetur, si ita iis, ad quos perlinet, \i· Idtiir.

In quorum Udem lms litteras manu nostra subscriptas et sigillo >ociek,ii> nostrae munitas dedimus.

Itoniae in festo omnium 'anciorum amm IS88.

IMPIIIMATI'II

. Arcliid. Iov him (iiHii, \ ir. Gen.

TRACTATUS VIII.

DE It'ST IT IA ET IГKE

PARS I.

NOTIONES JUSTITIAE ET IURIS ET SPECIES URIS IN RE

CAPI T I.

NOTIONES GENERALES 1CSTITIAE ET II KIS

I. Iuslitia, proul heir presse smnilitr, ab Ulpiano definitur: constans »·! perpetua voluntas ius suum unicuique tribuendi vel, ut explicat s. Thomas 2. 2. q. 58. art I., « est habitus, secundum «piem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit ».

Iuris autem nomine, quod ad praesens allinet, intcliigilur vel id quod alteri debetur iusliimqiie dici solet aut aequale, et sic est obieclurn, quod iuslitia intendit et cuique tribuit : vel accipitur pro titulo, (piem iuslitia respicit ex parte alterius, ut propter illum titulum velit suum cuique tribuere, et sic est potestas ad aliquid oblinendum aut agendum aut possidendum.

Quod sero dicitur, per iiislitiam ius suum cuique tribui, ita accipiendum est, ut iuslitia debeat esse ad alterum, cui iniuria liat, si eiusdem iura violentur. Hinc neque hominis ad seipsum, neque inter patrem et lilium, neque inter dominum et servum, qua tales, iuslitia est. Vide s. Tom. 2. 2. q. 57. art. I. et q. 58. art. 2.

I. Phires simi nominis *iuslitia* acceptiones. Accipitur 1" interdum pro collectione omnium virlulum, nl in illis Mallh. V. 20.: ***Sisi abundaverit iuslitia vestra pli/s/piani scribarum et pliarisacorum*** etc. Cf. llieronvintiin in illud eiusdem Matthaei I. 19.: *loseph autem vir eius cum esset iastus.* Halio porro est, tptia instil ia dicit adaequa tionein cum debito; omnis autem virtus importa! adaetpialionem eum praescripto rationis.

2° Pro *curitate* sett gratia sanctificante; */p/ae cum sit vinculum perfecti nis* et *plenitudo letjis,* iuslitia dicitur, quatenus secutu allerl adaequationem cum lege.

3° Pro actu recto et iusto, uti Psalm. IV. G. *Sacrificale sacrificium lusdtiae* elc. el Mallii. III. Io. *Sic decet nos implere omnem iustitium.*

4° Pro quolibet habitu bono, uti Prov. VII. 20. *In viis iusliliae ambulo.*

5° Pro una ex virtutibus cardinalibus (cl de bar sermo nobis est), <|iiae s ilicei inclinat ad reddendum unicuique ius suum ad aequalitatem.

Explanationem el exempla harum acceptionum vid. apud Valentia loin. 3. Disp. 5. q. 1. p. I.

Iusliliae, ul virtus est cardinalis, exstat \rislolclis delinilio lib. *Ethic.* c. 5.: « lusiilia esi, qua iusliis dicitur iusli operator e.x electione (*l distributor lam sibi ad allecum, (piam alteri ad alterum. Cui consenlil s. \uguslinus *de Civ.* lib. I'.). c. 21.: « lusiilia esi virtus, quae sua cuique distribuit ». liem apud Nvssenum Oral. *h. de Heatitudin.*: • Nonnulli, qui huiusmodi res scrutati sunt, asserunt, iusliliam esse habitum tribuentem unicuique id, quod aequum est el quo quisque dignus est ».

Pressius liirisconsullus Clpianus I. 10. Dig. *de lust. et fur.* iusliliam definii : » lusiilia esi constans el perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi ». Quam definitionem el Schola approbavit.

Voluntas, idesl *actus* vel *habitus* voluntatis. l l enim inquit s. Thomas 2. 2. q. b8. art. I. ad I. «est consuetum, quod apud Auctores habitus per actus definiantur ».

Constans et perpetua. Cur perpetua dicatur, declarat s. Thom. ibid, ad 3. · Voluntas potest diri perpetua dupliciter, uno modo ex parte artus... alio modo ex parte obiecli, quia scilicet aliquis vult peçpelUQ facere aliquid. El hoc requiritur ad rationem iusliliae; scilicet « requiritur quod homo habeat voluntatem perpetuo el in omnibus iusliliam conservandi. » Quia vero perpetuitas non accipitur secundum ducationem perpeluam actus: monel idem s. Doctor ad 4'", quod non superline additur *constans;* nam « sicut per hoc quod dicitur *perpetua* designatur, quod aliquis gerat in proposito perpetuo iusliliam conservandi: ila cl per hoc quod dicitur *constans,* designatur, quod in hoc proposito firmiter perseveret ».

Tribuens unuuupie suum, idesl alteri personae. El ratio huius est; quia hominem disponit ad ius suum ila cuique tribuendum, ul nemini facial iniuriam. Nemo autem sibi iniuriam facit, sed alteri.

3. Ex eo proinde quod haec virtus tribuit cuique quod suum esi, apparet quid sil proprium huius virtutis, quod déclarai s. Thomas 2. 2. q. 37. ari. I.: «Iusliliae proprium esi inter alias xirlulcs, ul ordinet hominem in his, (piae *sunt ad alterum.* Importai enim *aequalitatem* «piandam, ut ipsum nomen demonstrat; dicuntur enim vulgariter <»a, (piae adaequantur, *instari (tiqqinstarsi);* aequalitas autem ad alterum Csl. Miae autem virtutes perficiunt hominem solum in his, (piae ei conveniunt *secundum se ipsum.* Sic ergo illud, quod esi *rectum* in operibus aliarum virtutum, ad quod tendit intentio villulis, quasi in proprium

obicchim, non accipitur nisi per comparationem ad agentem · *rectum* Aero, quod est in opere iusliliae, etiam praeler comparationem ad agentem constituitur per comparationem *ad alium.* Illud enim in opere nostro dicitur esse *iuslum,* quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri, puta, recompensatio mercedis debitae pro servitio impenso. Sic ergo iuslum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iusliliae, ad quod terminatur actio iusliliae, etiam non considerato qualiter ab agente liat. Et propter hoc iusliliae, prae aliis virtutibus, determinatur secundum se obicclum, quod vocatur iuslum. *El hoc quidem est ius».*

h. Quod autem in praemisso textu s. Thomas dicit de comparatione *ad se* quoad alias virtutes et de comparatione ad *alium* quoad iusliliam, supponit aliam doctrinam de *medio,* in quo virtus quaelibet consistit: quod quidem medium circa alias virtutes morales dicitur *medium rationis,* circa iusliliam vero dicitur *medium rei.*

Earn in rem s. Thomas 2. 2. q. 58. ari. 10.: « Aliae virtutes *morales* principaliter consistunt circa passiones (ul temperantia el fortitudo), quarum rcelificatio non attenditur, nisi secundum comparationem ad ipsum hominem, cuius sunt passiones, secundum scilicet quod irascitur el concupiscit, prout debet secundum circumstantias. Et ideo *medium* talium \irlulum non accipitur secundum proportionem unius rei ad alleram, sed solum secundum comparationem ad ipsum xirtuosum. El propter hoc in ipsis est *medium* solum *secundum rationem quoad nos.* Sed materia iusliliae est externa operatio secundum quod ipsa vel res, cuius est usus, debitam proportionem habet ad aliam personam. El ideo *medium iusliliae* consistit in quadam proportionis aequalitate rei exterioris ad personam exteriorem. Aequale autem est realilcr *medium* inter maius el minus. Inde iustilia habet *medium rei».*

Quomodo autem servetur ratio virtutis moralis quae in *medio* slat, sic subiicil idem s. Doctor ibid, ad I.: «Hoc medium rei est etiam medium rationis (scii, determinatur recta ratione, quae postulat ul cuique suum detur) el ideo in iustilia salvatur ratio virtutis moralis».

'i. Placet rem exponere Becani verbis *de luslil.* q. 4. nn. 2-4.: « Nola, aliud esse, virtutem esse medium quoddam inter duo extrema vilia: aliud a ero \irlulem ellicerc, ul homo teneat medium in suis actionibus. De hoc secundo hic agimus ».

« *Prima Conclusio:* In eo conveniunt virtutes morales, nempe inslitia, temperantia, fortitudo, mansuetudo, quod constituant *medium* in affectu, in actionibus, in materia el circumstantiis... *Secunda conclusio:* In eo discrepant, quod iustilia constituit *medium rei.* aliae *medium rationis:* idesl iustilia spectat potissimum aequalitatem rei ad rem, ul scilicet tantum det alteri, quantum illi debetur; aliae vero potissimum

spectant qualitatem operantis, ut scilicet secundum dictamen rationis consideretur, quomodo huic vel alteri personae operanti conveniat. Hinc sequitur medium iustiliae esse semper idem, quia in iustitia semper debet sen ari aequalitas rei ad rem. At medium temperantiae et fortitudinis est variabile pro varietate operantium. Nam quod uni in sumendo cibo aut adeundo periculo est commensuratum et aequale, hoc alteri potest esse nimium vel parum ».

1'l iustiliae notio magis aperiatur, iuveril sequentes instituere quaestiones.

An iustitia locum habeat inter patrem et filium.

6. Controversum fuit, an inter patrem et lilium intercedere queat aliquod debitum iustiliae. \lii negarunt, allirmarmil alii. Lug. *de last.* disp. 1. sect. 2. η. 3.

Ratio autem negandi peti potest ex natura *iuslitiae,* quae debet esse *ad alterum.* Porro, ut ait s. Thomas 2. 2. q. 57. art. 4. ad **I**.: « Ad iusliliam perlinet reddere ius suum unicuique, supposita tamen *diversitate unius ad alterum.* Si quis enim sibi det, quod sibi debetur, non proprie hoc vocatur *iuslum.* Et quia quod est lilii est patris et quod est servi est domini, ideo non est proprie iustitia patris ad lilium, vel domini ad servum ».

Qui veni affirmant, utuntur distinctione, (piam idem s. Thomas habet ibid, ad 2.: « Filius, in quantum lilius, est aliquid patris et similiter servus, in quantum servus, est aliquid domini... ITerque tamen, prout consideratur ut quidam homo, est aliquid secundum se subsistens *ab aliis distinctum.* Et ideo inquantum ulerque est homo, aliquo modo ad eos est iustitia. Et propter hoc etiam aliquae leges dantur de his, (piae sunt patris ad lilium vel domini ad servum. Sed in quantum ulerque est aliquid alterius, secundum hoc delicii ibi perfecta ratio *iusti* vel *iuris ».*

Possunt itaque hae sententiae conciliari, si prima accipiatur de patre et lilio, *qua tales sunt:* secunda vero de illis, prout sunt proximi ac duo homines. In primo sensu non intercedi! relatio, quae fundet debitum iustiliae, sed *pietatis;* nam pater, ut paler, debet lilium alere, gubernare, educare ele. el lilius, ut lilius, debet patri amorem, reverentiam, obedienliam, subsidium quoque, quando paler indigeat.

Haec autem neuter debet e\ iustitia, (pia laies sunt. Celerum, prout duo homines sunl. etiam sibi invicem debent, ut alter alterius iura non laedat neque in honore neque in fortunis neque in vita et hoc est debitum iustiliae proprium.

7. Ergo 1° paler, qui non aluit lilium, prouli tenebatur, non debet

restituere alimenta, sed alere in posterum. Et lilius, qui non obedivil patri aul subsidium illi indigo non praebuit, non tenetur ei restituere.

2° Pater, qui lilii famae detraxerit, peccat contra iuslitiam çl ad restitutionem tenetur; quia in hoc bonorum genere lilius ius suum relinet contra patrem, non secus ac contra alios.

3° Filius, qui patri surripial, peccat contra iuslitiam et (nisi condonatio praesumatur) tenetur restituere. Ilemquc paler, si furetur aliquid a lilio emancipato vel, si emancipatus non sil, ex illis bonis, (piorum dominium et usus ad lilium spectat, restituendi onus habet.

4° Filius, (pii contumeliis patrem afficiat aul ipsum percutiat seu vulneret, peccat contra iuslitiam simul et pietatem: contra iuslitiam quidem; quia pater, uti homo, habet ius contra omnes homines atque adeo contra lilium: contra pietatem vero ; quia, uti paler est, amor et obsequium ipsi debitum exigunt, ne contumeliis afficiatur ac mullo magis ne percutiatur etc. ab eo, in quem, vehit in aliquid sui, peculiarem potestatem habet. Ulraque proinde circumstantia est in confessione exprimenda. ('clerum lilius ad reparandum illatum damnum non quidem ex debito pietatis, sed ex debito iustiliae teneretur.

'j° Fere tamen non esset exprimenda circumstantia illa, si agatur de furto. Nam furtum regulariter non opponitur *graviter* virtuti pietatis seu debito illi, quod lilius, ut lilius, debet peculiariter patri, sicut opponitur contumelia aul percussio. Dixi *fere* et *regulariter ;* nam si paler prohiberet *graviter* eiusmodi furta, adeo ut lilius praecideret gravem patris offensionem et contristationem; tunc furta continerent gravem malitiam etiam contra reverentiam et amorem patri debitum. Lugo *de lusi.* disp. 1. nn. 31-34.

An sil iustitia inter dominum et servum.

8. Eadem controversia Iit de domino erga servum et viceversa: adverte tamen sermonem esse de iis qui vere sint seni (sebiavi) et domini, non de famulis et heris. At sicut in praecedenti dubio cum diversae sunt sententiae, tum et eadem est conciliandi ratio.

Nam si dominus et servus cemparanlur, prouti homines sunt, non est dubium, eos esse capaces iustiliae. Si vero considerantur, prouti sunt *dominus et servus,* non datur inter ipsos obligatio iustiliae saltem civilis, hoc est, quae respicial ius politicum, de (pio curant leges civiles et de cuius transgressione agitur in indiciis; quod quidem ius civile non est inter dominum et servum, quippe dominus potestatem habet dominativam ad gubernandam familiam et ad imperandum servis independenter a indicio forensi.

9. Prior pars evidens est; nam, si servo dominus detrahat aul falso

imponar crimen, peccat graviter contra iustitiam: item si servus ex voluntate domini habeat aliqua bona, non potest ea dominus absque iniuslitia usurparo. Sic pacisci passim solebant domini et servi pro redemptione vel circa lucra; quae pacta uterque tenebatur ex iuslilia servare.

10. Secunda autem pars palet. Nam servus, qua talis, est *aliquid* domini seu quoddam veluli ipsius instrumentum. Dominus itaque, ut talis, debet gubernare et alere servum, sed non est debitum iusl iliac neque ad restitutionem obligatur, si v. gr. alimenta negavit. Pariter quampiam servus debeat domino suo id, ml quod ex emptione vel ex alio titillo dominus ius habet: tamen non habet eam iustitiae conditionem, quae alibi repcrilur; neque enim obligatur servus ad restitutionem, neque, si hodie non obedivil nec laboravit, tenebitur cras aliquid pro hodierno labore restituendo praestare. Hoc autem inde est, quia servus, si perlectus servus est, nihil habet proprium, e quo possit restituere.

Secus erit, si servus habeat aliquid proprii; tenebitur enim restituere, non ut servus, sed quatenus homo ex parte liber; nisi forte excusetur, quod dominus laborem praecepit non ex debito iustitiae, sed ex dominio et obedienlia.

Verunlamen contra iustitiam peccat servus, si fugiat; violat enim ius, quod habet dominus, utendi opera eius. Ilemque si servus inlelligatur ille, qui domino vendidit operam suam per totam vitam, hic profecto contra iustitiam peccat, si operam non praestet, sicut famulus aut operarius, qui fraudat operam ad tempus locatam. Excusari autem a restitutione poterit ex eo, quod forte nihil proprii possideat.

An sit iuslilia inter virum et uxorem.

11. Principia generalia, quae s. Thomas praestituerat 2. *I.* q. 57. a.'«..sic applicat ibid, viio et uxori: «Uxor autem, quamvis sil aliquid viri, quia comparatur ad eum sicut ad proprium corpus, ut patet per \postolum Eph. V. 28., tamen magis distinguitur a viro, quam lilius a patre, vel servus a domino; assumitur enim in *quandam socialem ritum matrimonii.* Et ideo... inter virum et uxorem plus est de ratione *iusti.* quam inter patrem et lilium, vel dominum et servum; quia cum vir et uxor habeant immediatam relationem ad domesticam communitatem. ideo inter cos non est etiam simpliciter *politicum* iuslum, sed magis iuslum *oeconomicum.*

12. Exinde conclusio illa s. Thomae 2. 2. q. 58. ari. 7. ad 3.: « Domestica multitii Io distinguitur secundum 1res coniugationes, scilicet uxoris et viri, patris et lilii, domini cl servi; quarum personarum una est quasi aliquid alterius. Et ideo ad huiusmodi personas non est simpliciter iuslilia, sed quaedam iustitiae species, scii, oeconomica ».

13. Qua de re Valentia tom. 3. disp. 5.1. 2. pimct. 2. discrimen virtutis, quae curat publicum bonum, ab ea, quae domesticum, sic assignat: « Commune bonum *familiae* suflicienler curai nr per alias quaspiam 1res virtutes simul, (piae sunt quaedam iustitiae imperfectae, scilicet *per pietatem,* quae est inter patrem el filios et per *iuslitiam aliqualem,* (piae est inter virum el uxorem, (piam vocant iustitiam *oeconomicam* el per aliam item iustitiam aliqiialem, (piae esi inter dominum el servum; (piae est etiam *suo modo oeconomica ».*

Palet autem in bis considerari ciusmodi personas, quatenus *(ali relatione affectas.*

14. Explicandum vero superesl, quid illud ius sil, quod cuique reddi iuslilia postulat el ex cuius explicatione petitur discrimen *iustitiae* presse sumptae ab aliis virtutibus iustitiae allinibus el quasi-speciebus iustitiae, (piae ad *imperfectam* iustitiam revocantur.

15. Multiplici sensu nomon iuris usurpatum cernimus. Nam 1° significat quidquid quovis modo *bonum est et aequum,* ut ait Paulus lurisconsullus I. 12. Dig. *de Iuslilia el iure.*

2° Quidquid est legi cuicumque conforme, seu quidquid est legitimum: <pio sensu dicit Isidorus *Etym.* lib. 5. c. 3. *leqeni* esse (piandam speciem iuris. In (piam rem s. Thom. 2. 2. q. 57. art. 1. ad 2.: «Illius operis iusti, quod ratio determinat, quaedam ratio praeexsistit in mente, quasi quaedam prudentiae regula et line si in scriptum redigatur, vocatur */e.r.* I;sl enim lex, secundum Isidorum, eonsliliilio scripta. El ideo lex non est ipsum *his,* proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris ».

3° Significat sententiam indicis tum iuslam tum iniuslam, relatione facta ad id, quod eum facere convenit, ut ail Paulus lurisconsullus, I. c. ex libr. XI\. ad Sabinum: bine est *ius dicere.*

4° Pro loco usurpatur, ubi sententia dicitur seu in (pio ius redditur; hinc illa *compavere in hire.* Vid. s. Thom. 2. 2. q. 57. ari. 1. ad 1. (a).

(a) Solus (lib. 3. q. 1. art. 1): « Quod autem sub Iit (<. Thomas), ius quoque accipi pro tribunalis loco, ut dum reus dicitur m iure comparere, furie ex Paulo luriscon-sullo accepit, qui lego penult. IF. *de lust. ef hn* ait, ius accipi pro loco. Nescio tamen an apte dictum sit: nam quando quis ·Ii· iiur in iure comparera, eodem mojo vide· tor ius accipi, quo quando dicitur in ius vocari : in ius autem voc»ri, ut ait Iurisconsultus IT. *de In ius vocando,* est iuris experiundi gratin vocari, nempe ut actor rei nomen deferens, experiatur an ius sibi p itroc.inetur, ubi ius accipitur pro iure ipso vel pro lege >. Porro verba Pauli nulla obscuritate laborant inquit enirn: < Alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collatu ab eo, quod fit, in eo, ubi (it. Quem locum determinare hoc modo possumiH: ubicumque Praetor, salva maiestate imperii sui salvoquo more maiorum, ius dicare consuevit, is locus recte ius appellatur ». Mirum autem videri debet, quod Solus tam levi suspicione censorem se erigat Pauli, cuius verba instar oraculi in codicem legum referri meruere, quasi nesciret, qua do re ageret.

.'i' Miquando significat *vinculum* seu necessitudinem aliquam vol cognationis \el affinitatis; nt inquit Iiirisconsullus Marliamis I. *Nonnumquam* Dig. ife *lustit. et lure.*

6° Significat interdum idem *ac lex,* sc. diclamen prudentiae aut naturale ant in habente auctoritatem ad ferendas leges humanas, quod dictamen sit norma aequi ac iusli. Hoc sensu dividitur ah llpiano in ins naturale, gentium ac civile, I. *fun'* lit. cit. Hine communis divisio imis, in *n/ilurale, gentium, positivum, divinum, humanum, canonicum, cirih·,* quae respondet eidem divisioni legis et iitraquo dixisio xel nomine solum differunt, vel cum dicis *ius,* dicis id quod est conforme legi (n. ±). Quocirca cum has distinctiones legis dederimus in tr. *de Legibus,* opus non est ipsas heic rursus iterare.

7" Significat scientiam seu artem legum et iuris. Sic usurpavit l lpiantis I. c., ubi testimonio Celsi iurisconsulli confirmat, ius esse *artefy boni et aequi.*

8° Significat moralem potestatem, ex ordine rationis promanantem, respectu aliorum, ad aliquid habendum vel faciendum (ad haec duo redit hominis capacitas) in commodum suum, nemine rationabiliter relïagante. Uniusmodi moralis potestas irrefragabilis dividitur a iuris peritis in *ius ad rem,* quae alieni debetur et in *ius in re,* quam (piis habet et a (pia habenda a nemine impediri debet.

9° Denique significat idem ac *iuslum* per aequalitatem (piandam unius cum altero. Quam in rem ludit Solo lib. 3. q. 1. art. I. inquiens: « Crediderim per apocopen, hoc est per amputationem sx Hahae in line dictionis iuslum dictum esse ius... I ude graece ὸ'ἰζαιον idem promiscue significat, quod iuslum et ius (a). Quidquid porro sit de etymologica conjectura, hoc eerie constat, ius penes \rislolelem (ὸ'ἰζαιον), ex eiusdem sententia, sic appellari propter aequalitatem rei eum re, (piam aequalitatem dicit ipsi* x eluti exsurgere inter duas paries cuiusdam rei bifariam divisae; quinimo ex hilaria hac partitione in aequales paries deducit originem seu elvmon vocis *iuris* (τοὺ ὸ'ιζαἰου). Sic enim ipse de hac re *Ethic.* lib. V.cap. \ II.: Γὸ ὸ'ἐ ἰσον μέσον εστἰν μεἰζονο καἰ ἐλἀττονο , κατἀ την αριθμητικήν αναλογἰαν* ὺ'ιά τοὺτο καἰ ονομάζεται δἰκαιου, ὸτι ὸ'ἰχα εστἰν* ὡσπερ ἀν τι ειποι ὸ'ιχαιον, ζαἰ ὸ ὸ'ικαστη , Esi autem aequale medium rei maioris et minoris

(a) Nec feliciores sunt aliae, quas noverim, coniecturae. Si ludere $*mel licet: habita ratione usus veterum, qui scribebant tout, videretur hoc vocabulum speciem referre vocis semilicne, constantis ex nomine tetragrammato et rad. up *firmavit, roborant;* unde significatio: cui *lehovah robur addit: quod lehovah confirmat,* aliis verbis: rù *I-how,* quae proprie convenit iuri, quod est *vis moralis, innixa rationi,* Hinc profecta alia vocabula apud latinos, *iustum, iustitia,* E.

arithmetica proportione; propterva (aequale) appellatur etiam δικαιου (iuslum): (plia δίχα ἐστί (quia nempe bifariam est), perinde ac si (piis dicat δι/αων (bipartitum) et dicatur ὁ δικαστή (index) δ*ιχαστ-η (bipartitor).

Henricus Stephaniis in thesauri sui indice notat vocem Αχαιὸ ὁ καί ἡ et addit « *bipartitus,* sed sine exemplo». En exemplum in Arislolile prostat. Vocem autem διχαστή penitus ipse omittit.

i(>. Ex his omnibus duo postrema sunt, quae in rem nostram faciunt et de reliquis salis est ca indicasse ac meminisse quod s. Thomas de variis hisce significationibus pronunciat, scilicet 2. 2. q. 57. art. I. ad I. « Consuetum est, quod nomina a sua prima impositione detorqueantur ad alia significanda: sicut nomen *medicinae* impositum est primo ad significandum remedium, quod praestatur infirmo ad sanandum, deinde tractum est ad significandam artem, qua hoc iit. Sic etiam hoc nomen *ius* primo impositum est ad significandam ipsam rem iustam : postmodern autem est derivatum ad artem, (pia cognoscitur quid sil iuslum et ulterius ad significandum locum, in (pio ius redditur, sicut dicitur aliquis comparere in iure. Et ulterius dicitur etiam ius, quod redditur ah eo, ad cuius officium perlinet iuslitiam facere, licet eJam id, quod decernit, sit iniquum ».

Ilis itaque dimissis, binae sunt significationes (8. 9.), (piarum altera Λ/s· exhibet ceu *iustitiae obieelum,* altera vero ecu titulum, (piem iustitia respicit et (piae idcirco sunt *corrdutivae,* ita ut apud aliquos nomen obtinuerint iuris *passivi* et iuris *activi;* priori formula significando quod debetur, posteriori autem rationem seu titulum debiti sive exigentiae.

Quatenus ego ius est obieelum iustitiae, delinitur *iuslum seu aequale,* quod alteri debetur; quatenus est titulus debili, delinitur *potestas seu facultas ad aliquid, habendum vel faciendum etc.*

Scilicet quod iuslum vel aequale est, debetur, sed debetur alicui, ei nempe (pii habet ius (dirillo) h. e. eam potestatem moralem, quam diximus. Illud est obieelum *formale quod* iustitiae, istud obieelum *formale cui.* Cf. Lessium 1. 2. e. 2. n. 7. In definitione iuris, (piae exhibet titulum debiti (n. 8.), dictum est: *in commodum suum;*\\>\\\\ hoc est proprium iuris, ut aliquid alicui addicat et eius esse faciat, ut ipse exinde (‘mollimentum capiat, quod vult. Hinc discrimen a *iurisdictione,* (piae, prout talis, est in commodum aliorum; quamvis, quatenus et ipsa bonum quoddam est eam habenti, obieelum iuris esse possit, non secus ac alia bona. Celera in ea definitione clara sunt et conferri potest Taparelli *Sar/ipo di Dirillo naturale.*

17. hi definitione tamen *iustitiae* (n. 2.) haud levis se offert difficultas in eo sila, quod in definienda iustitia aut non salis caveatur

Mliuin, quod circuli vitiosi nomine designatur, aut certe non satis declaretur essentia iuslitiae prouti ah aliis virtutibus distinguitur. Etenim iustitia declaratur in ordine ad ius ceu ad suum ohiectuin; ipsum autem ius declaratur per ordinem ad iuslitiam, dum dicitur esse *iustum.* Declaratur ergo ignotum per ignotum: non secus ac si diceres, obedienliam esse virtutem, quae inclinat ad reddendum quod superioribus debetur: scitanli autem quid debeatur superioribus, responderes: *obedientia.*

Dices, ohiectuin iuslitiae esse *aequale;* id enim sonat *iustum.* At enim quid sibi vult *aequaliter* ista? scii, ut quis habeat seu recipiat tantum, quantum ipsi debetur. Atqui de quo *debito* sermo est? Nam quod quis habeat quod sibi debetur v. gr. ex obedientia, non est iustitia; item quod sibi debetur ex dulia, ex observantia, ex volo, ex fidelitate aut ex alia virtute, prolecto non pertinet ad iuslitiam. Dices ergo, te loqui de *debito iustiliae,* adeo ut obieclum iuslitiae intelligalur ius, idesl aequale inter debitum ex iustitia et id quod redditur. Atqui sic redit incommodum superius dictum, quod iustitia explicetur per iuslitiam nec declaretur, per quid hoc debitum differat a debito aliarum virtutum.

18. Lessius lib. 2. e. 2. n. I., quem plures Iere scquuli sunt, dixit, peculiare esse iuslitiae debitum, quippe cuius violatio *iniuriam* consliliiil. \lqiii hoc perinde est ac si dicas, obedientiae debitum illud esse, cuius violatio constituit inobedienliam. Nam iniuria est violatio iuris, sicut iniuslilia est violatio iuslitiae. Et si ignotum sil, quale sit debitum iustiliae, ignotum pariter est, quaenam sil essentia iniuriae propria.

19. Sunt qui affirmant, debitum iuslitiae differre a debilis aliarum virtutum ratione fundamenti, e (pio oritur: cf. eundem Lessium ibid, c. I. n. 'i. Nam debitum iuslitiae non fundatur in alterius superiorilale, uti obedientiae debitum, nec in excellentia, ut debitum duliae, nec in lidelilate, ut debitum voti, nec in aliis titulis: sed in *dominio,* seu in *potestate legitima* circa aliquam rem vel circa usum eius. Atqui nondum res sic declaratur salis; nam dubium manet et obscuritas circa dominium *soi potestatem illam legitimam.* El sane Superior habet legitimam potestatem circa actiones subditi, quas imperari* potest neque tamen esi earum dominus, nec habet ius iuslitiae ad illas: secus qui non obedit, teneretur ad restitutionem. Heslal ergo explicandum uniusmodi sil legitima illa potestas, (piam respicit iustitia et quomodo differat a titulis, quos respiciunt aliae Virtutes.

'211. thiidam putarunt rem explicandam ita, potestatem hanc esse *potestatem utendi re sine iniuria alterius.* Sic non peccat contra iuslitiam, qui gallinam suam v. gr. manducat, licet forti' peccet, si manducet die veneris at id tamen praestat sine iniuria alterius: item qui ex voto tenetur dare eleemosv nam, potest eam negare sine iniuria al-

terius: ita qui vovit abstinere a vino, potest sine alterius iniuria illud bibere. Veruntamcn nec sic res satis declaratur. Nam explicanda est ratio *iniuriae,* sine qua dominus potest uti re sua; si enim ratio iniuriae. non explicetur, adhuc obscurum est *ius* quod excludit alterius iniuriam. Nam et iniuria quaedam Iit v. gr. superiori a non obediente etc.

21. Lugo ut rite explicet hoc ius, quid nempe, sil *meum* ac *tuum* disp. 1. n. ;>., putat dicendum, « hoc ius, quod ponitur in definitione iuslitiae commulalivae, reponendum esse in praelatione morali, qua quispiam aliis moraliler praelerim· in usu talis rei, propter connexionem peculiarem, quam res habet cum eo, v. gr. sicut fera habet peculiarem connexionem eum eo, qui eam cepit: quae quidem connexio ad alium transit, si dominus det feram alteri, quatenus dominus moraliler in alterum transtulit eam connexionem, quam ipse moraliler cum ea habebat ratione -capturae». Explicandum tamen, « in quo consistat peculiaris ista connexio moralis et quomodo difierai a quavis alia connexione, in qua forte fundetur debitum aliarum virtutum ». Nam « et superior ratione supcriorilalis suae videtur habere peculiarem connexionem cum operibus subditorum, ratione cuius connexionis praelatus debet praeferri aliis omnibus circa eiusmodi opera et subditus debet ea ponere praecipiente praelato et tamen praelatio illa non est ius iuslitiae commulalivae nec subditus peccat contra iuslitiam, sed contra obedientiam, si non pareat ».

22. Ad dubium solvendum adverte cum Lugo, « non quamcumque praelationem in ordine ad aliquam rem esse ius illud, quod respicit iustitia commulaliva, sed praelationem, qua *in usu* talis rei debet hic homo aliis praeferri ; quia scilicet propter peculiarem connexionem, quam res habet cum eo, *lota debet ad eius utilitatem referri et ordinari:* (piae quidem ordinatio potissimum indicatur, quando aliquid dicitur *meum* vel *tuum* ». Quae ratio est cur addiderimus in definitione im is 15. 8. *in proprium commodum.*

Hoc discrimen clare apparet, « si v. gr. consideres *subditum* et *servum.* Servus enim est tuus, non secus ac tua sit vestis, domus, panis etc., quia lotus refertur ad utilitatem luam: seilic. poles servum et eius operam lotam referri* ad tuam utilitatem, sicut vestem et panem. Subditus vero utique debet libi obedire; non tamen est tuus. Cur? quia eius obedientia sicut et ipsa praecepta non debent referri ad utilitatem praecipientis, sed ad bonum subditi, cum lota potestas gubernaliva tendat ad bonum communitatis, quae gubernatur. Connexio ergo, quam superior habet eum operationibus subditi, non fundat debitum iuslitiae commulalivae ; quia non fundat praelationem ad usum rei se. ad utilitatem eius percipiendam, sed ad utilitatem subditorum procurandam :

quae praelatio respicitur ab obedientia, non autem a iuslitia commit-laliva ». Ibid. n. 6.

23. Hinc patet, « cur non sit obiectum iusliliae commulalivae ius illud, quod paler habet in filios. Nani licet praelatio patris oriatur oh connexionem, quae summa est ac physica, nempe e.x generatione, qua illos produxit; productio autem sil titulus, qua res aliae omnes ratione productionis limit producentis; productio tamen patris non praebet ipsi ius, quo filios ad utilitatem propriam ordinet, sed solum ut eos possit ad cortimdem utilitatem ordinare ac regere; nam filius est quidem filius patris: non est tamen aliquid suum, sicut servus» (a).

Hoc vero oritur ex dignitate humanae naturae atque ex eius nobi-litate, quae facit, ut in hoc differat ab aliis sive animalis irrationabilibus, sive inanimalis: quae utique ratione productionis limit producentis; patri vero productio solum dat ius, ut lilium dirigat et gubernet (Qui lactum sit, ut haec dignitas non impediat, quominus homo liat aliquid alterius ac stride *suum,* ut palet in domino qui ut *suum* babel servum, vid. Lugo disp. I. n. 7.).

2'i. Ohiici posset, non satis adhuc distingui, quid sil proprium illius iuris, quod iuslitia respicit. Nam dicet 'aliquis, patris praelationem dare ius exigendi alimenta a lilio, in quo non respicitur certe lilii utilitas, sed utilitas patris. Habemus ergo debitum ordinatum lotum in utilitatem habentis potestatem, neque tamen hoc est obieclum iusliliae commula-livae atque adeo non tenetur filius alimenta restituere (piae forte ne-gaverit; quia scilicet non peccavit contra iustiliam, sed contra pietatem.

Sed responsio in promptu est. Scilicet non est ius in patre ad ali-menta, sed ad praestanda alimenta lilium urget obligatio ex debito gratiludinis strictissimae, qua tenetur patrem indigentem alere, ne sil ingratus et impius. Ergo lilius non habet pro molivo utilitatem patris, ad (piam ordinari ac referri lilius debeat, sed debitum proprium: alit enim patrem, non ut reddat patri quod suum est, sed ne sit ingratus. Et huic discrimen inter servum et lilium: nam servus utique servit et totus est ordinatus ad utilitatem domini et haec utilitas est ultimus linis obsequii eius: lilius vero pro ultimo line habet implementum debili proprii, quod est ex gralitudine.

(a) Hinc ind* M z'ott.i tract. IV. *dr Iı·*i. et fur.* disp. 1 q. 1. n. 2. postqnam de nivit ius pro facult ite circa rem aiiquvn in proprium c >rntn<».lum ac subierit dividi in ins late el improp ie d etain et ius strictum et proprie dictum, primum dicit ess*, quod n n ittaÜI S l aliae virtutes reap CÎunt el \ I DpiI a llilt: < tale qu »d ı·;ı-renl** Inbuilt al ohelientiu» filiorum et maiores al obsequia minorum e(c. », Nam iu- paternu u et principis est in bonum ac commodum ti iorum aut communitatis, nun in suum illorum.

El hoc extendi delict ad quodcumque obsequium, quod paler exigat a lilio, quodque in patris utilitatem verti videtur. In his enim utilitas patris se habel materialiter; quod vero filius formaliter intendit, non est utilitas patris, sed obedire patri, a quo dirigitur in ordine ad bonum ipsius lilii et ideo praecipitur a patre, non quia est bonum patris, sed quia bonum esi lilii: in quo difierl a domino, qui praecipit servo, non quia id sit bonum servo, sed quia est bonum et utile sibi.

25. Instabis: Paler potest in gravi necessitate vendere lilium non emancipatum; ergo potest illum convertere in ulililalem suam: neque enim venditio est in bonum lilii, sed solius patris.

Hesp. Ius, quod habel paler in ea circumstantia ad filium vendendum, respicitur a iuslitia commutativa: non tamen est *proprie dominium,* sed quasi dominium altum et eminens, quod etiam principi seu rcipublicae inesl in bona subditorum, quae in casu necessitatis possunt principes vendere ac distrahere.

Dixi non esse *dominium proprie dictum;* quia non potest princeps in eo casu v. gr. usurpare domum subditi et illa uti pro libito, sed solum ad levandam necessitatem: quae si cesset, antequam domus vendatur vel destruatur, domus ad dominum suum redit. Ius enim rcipublicae in bona privatorum non est directum, sed indirectum: scii, ius habel *directum* prospiciendi publicae necessitati, *indirectum* vero, quatenus polesl praestare ea, (piae in hunc finem sunt necessaria et ideo polesl vendere vel destruere domum subditi, si ad eum finem id necesse sil. Idem dicito de paire in casu.

Esto igitur, patrem aliquando habere ius in lilium, quod sil obiectum iusliliae commulalhae; al istud non est praecise ius, quod habel ad gubernandum lilium; hoc enim ad solam lilii utilitatem ordinatur, nec est verum ac proprie dictum dominium. Sed hoc ex his unice concludetur, ius paternum in casu necessitatis cl connexionem, quae patrem inter et lilium intercedit, patri tribuere ius, quod ad iuslitiam commutalivam perlinet, non vero concluditur, ius, quod est obiectum iusliliae, quidpiam habere commune atque adeo confundi ac non discriminari cum iure paterno communi: idque eodem prorsus modo, ac non eadem est ratio iuris ad gubernandam rempublicam cum iure iusliliae; licet respublica in casu necessitatis possit disponere de bonis subditorum,

\lque hic est casus, ut notat Lugo disp. 1. n. 10., in quo qui verum non habel dominium, transfert tamen dominium, dum scilicet vendit filium, aut respublica vendit domum subditi. Non sunt enim paler et respublica domini aut lilii respective aut domus et tamen possunt uti aut lilio aut domo in casu necessitatis et ad succurrendum eidem necessitati.

Ihiius rei exemplum adest el in eo, (pii in extrema necessitate ver-

salur atque adeo usurpare sibi potest rem alienam. Natione enim huius necessitatis non Iit dominus absolutus rei alienae, sed solum ea potest uti vel potest eam distrahere, vendere etc. ad subveniendum necessitati suae: et tamen dum vendit aut distrahit, vere transfertur in alium dominium eius. Non inde tamen sequitur, rem ita *suam* fieri, ut dominus sil absolute. Sic v. gr. non potest retinere illam pecuniam servando sibi etiam cessante necessitate nec potest obtentu necessitatis hesternae hodie aliquid alienum sibi usurpare. Sed unice ad *subventionem praesentis necessitatis* licebat distrahere et transferre dominium rei quia haec translatio necessaria ipsi erat. Quod ius est etiam dominium quasi eminenter et causaliter et obicclum iusliliae commulalivae et fundatur in connexione, universali, quam omnes homines habent cum rebus omnibus inferioribus, quae ex se ordinantur ad utilitatem hominum in extrema eorum necessitate*

Quomodo autem dici possit connexio hominis eum aliis bonis, v. gr. cum fama, cum honore, cum spe penes alios etc. vid. Lugo disp. I. η. 14.

De multiplici iusliliae specie.

II. Triplex distingui solei iuslitia: nempe legalis, distribiiliva et commolativa.

Legalis, «piae et generalis dicitur, propter commune bonum tribuit reipublicae seu communitati, quod ipsi debetur.

Disiribuliva dicitur, quae communia commoda vel onera distribuit inter paries communitatis.

Commulativa, quae cl particularis, est quae alteri privato ad aequalitatem tribuit, quod etiam stricte debetur.

Quidam vetuli quartam addunt iuslitiam v indicatis am. quae sontes pro meritis poenis punit: «piam tamen alii vel ad legalem revocant, quatenus aut superior per id felicitati communi prospicit, aut privatus ex eodem allectu punitionem criminum optat aut petit: vel ad disiribulivam, quatenus criminum gravitati proportionates poenas decernit: vel denique ad commulativam, qual.-nus ex officio index tenetur delicta punire, non secus ac custos forem arcere.

Iuslitia tamen legalis et distribiiliva censeri non solent stricto iusliliae nomine. Et disiribuliva quidem a propria iusliliae ratione in eo deficit, «piod non respicial ius stride sumptum ac propterea eiusdem laesio per se non inferat onus restitutionis. Legalis vero a iuslitia proprie dicta in eo etiam discedit, quod non respicial perfectam alteritatem. neque enim communitas a membris suis distinguitur et ideo haec iuslitia non ita respicit commune bonum, ut a bono operantis praescindat. Idipsum porro dicendum est et de iniuria seu iniuslitia, quae in iusliliae violatione consistit. Sola enim iusliliae commulalivae laesio hoc nomine press.· sumpto venit atque adeo haec sola restituendi onus inducit; licet disiribuliva quoque et legalis iuslitia gravem imponant obligationem ac violatio earum inier peccata ex genere suo gravia censeatur.

-lL Communissima est doctrina, quae iuslitiam ita bifariam dividit, ut altera sit *generalis,* altera *particularis.* At quaenam notio iusliliae generalis, quae el legalis? S. Thomas 2. 2. q. 58. a. 3. rem hoc pacto

explical. « Iuslitia, sieul dictum est, ordinal hominem in comparatione ad alium. Quod quidem potest esse dupliciter: uno modo ad alium *singulariter* consideratum: alio modo ad alium in *communi,* secundum scilicet «piod ille, qui servii alicui communitati, servii omnibus hominibus, «pii sub communitate illa continentur. Ad ulrumque ergo se habere potest iuslitia secundum propriam rationem. Manifestum est autem, quod omnes, (pii sub communitate aliqua continentur, comparantur ad communitatem sicut paries ad totum: pars autem id, quod est, lotius est; unde et quodlibct bonum partis est ordinabile ad bonum lotius. Secundum hoc ergo, bonum cuiuslibet virtutis sive ordinantis aliquem hominem ad seipsum, sive ordinantis ipsum ad aliquas alias personas singulares, est referibile ad bonum commune, ad (piod ordinat iuslitia. Et secundum hoc actus omnium virtutum possunt ad iuslitiam pertinere, secundum quod ordinat hominem ad bonum commune. Et quantum ad hoc iuslitia dicitur iuslitia *generalis.* Et quia ad legem perlinet ordinari* ad bonum commune, inde est quod talis iuslitia praedicto modo generalis dicitur iuslitia *legalis;* quia scilicet per eam homo concordat legi ordinanti actus omnium virtutum in bonum commune ·. Lugo disp. 1. n. 02. sic de hae virtute: « Negari non potest, molivum boni communis sufficiens esse, ut possit ad illud propter se terminari aliquis actus honestus. Potest v. gr. aliquis leges servare vel in bello munus suum diligenter exsequi propter bonum reipublicae, cuius ipse est pars. Potest ergo esse aliqua virtus specialis, (piae feratur ad illud molivum et haec non immerito appellatur *iuslitia generalis;* quia licet *non sit communis per identital&p seu praedicationem,* est tamen generalis per causalilalem el influxum, quatenus ad illum finem (sc. *boni communis)* potest ordinare et imperare actus aliarum virtutum. Sicul ergo diximus dari virtutem specialem, (piae dicitur *pietas,* qua filius fertur in bonum parentum, quia parentes sunl : ila polesl dari virtus specialis, (pia homo feratur in bonum reipublicae vel communitatis, cuius ipse est pars·.

27. Iluc usque hoc tenemus: iuslitiam *legalem* seu *generalem* ordinare bonum aliarum omnium virtutum ad bonum commune.

\d bonum autem commune referri bonum aliarum virtutum non sic accipiendum est, quasi mere agatur de bono, (piod in communitatem redundat ex eo, (piod singuli privati virtutum omnium exercitio sint addicti: (pio in casu bonum commune esset obieclum veluli *indirectum* (ac praeter intentionem) omnium virtutum, nec reipsa appareret, quomodo peccari expresse (piis posset adversus hanc virtutem, nisi si (piis diceret, privatos (puisque, negligendo exercitium virtutum, reos esse etiam ob damnum, (piod inde in rempiiblieam profluat. Sed reipsa commune bonum debet esse obieclum, ad quod virtus haec *tendat directe*

scu iiilenlio illuc feratur, adeo ul voluntas reddendi communitati id, quod ipsi debetur, moveat ad alios aclus per se honestos seu actus aliarum virlulum. Hinc discrimen, quod s. Thomas alibi 2. 2. q. 58. a. 7. ad 1. assignat inter duas virtutes, iuslitiam scilicet *generalem* et *parlieularem:* « Iuslilia *legalis* sullieienler quidem ordinal hominem in his quae sunt ad alterum, quantum quidem ad commune bonum *immediate:* quantum autem ad bonum unius singularis personae, *mediale* ».

Proinde subdit ibid, ad 2. *generalem* a *particulari* iuslilia specie differre : « Bonum commune civitatis et bonum singulare unius personae non differunt solum secundum mullum et paucum, sed secundum formalem differentiam. Mia est ratio boni communis et boni singularis, sicut alia est ratio lotius et partis. Et ideo Philos... dicit, non bene cos dicere, qui dicunt civitatem el domum el alia huiusmodi differre solum multitudine et paucitate el non specie ».

28. El tamen magis constet de huius virtutis indole, Ium vero quo sensu dicatur *generalis* el (pio sensu eadem dicatur ad bonum commune referre bonum scu actus aliarum virtutum, sequentia advertenda erunt.

Ac primo quidem non ideo dicitur generalis, quod sil vehiti complexus aliarum virlulum, adeo ul *per essentiam* sil idem eum aliis virtutibus. Hac de re ita s. Thomas 2. 2. q. 58. a. (>.: « Generale dicitur aliquid dupliciter, l no modo per praedicationem, sicut animal est generale ad hominem el equum el alia huiusmodi. El hoc modo generale oportet, quod sit idem essentialiter cum his, ad (piae est generale ; quia genus perlinet ad essentiam speciei el cadit in definitione eius. Alio modo dicitur aliquid generale secundum virtutem: sicut causa universalis est generalis ad omnes suos effectus, ul sol ad omnia corpora quae illuminantur vel immutantur per virtutem ipsius. El hoc modo generale non oportet, quod sit idem in essentia eum his, ad quae esi generale; quia non est eadem essentia causae el effectus. Hoc autem modo secundum praedicta iuslilia *legalis* dicitur esse *virtus generalis,* inquanlum scilicet ordinal actus aliarum virlulum ad finem suum».

29. Ergo non recte hanc virlulem explicarunt ii, qui affirmabant, iuslitiam legalem non esse specialem (piandam virlulem, « sed esse plane quamcuinque virlulem, prouti operatur propter bonum commune » ; ad quod paradoxum suendum addebant, ad essentiam cuiusque virtutis perlinere, ul debeat operari propter commune bonum. \am aliud est, quod virtus possit ordinari ad commune bonum uti v. gr. fortitudo vel prudentia, aliud est quod dirigi ad commune bonum ita sit cuilibet virtuti essentiale, ul deficere a sua rectitudine videatur, si desii circumstantia ista, scii, tinis tendentis ad commune bonum.

30. Dicendum est itaque, iuslitiain *legalem dici generalem,* relaie ad

virtutes non *formaliter,* sed *materialiter,* videlicet non quatenus ratio atijue essentia Imius virtutis confundatur atque unurn idemque sit rum forma seu essentia aliarum virtutum, sed quia actus aliarum virlulum ipsa assumit veluli materiam dumque eos dirigit in finem sibi proprium, ipsos sua veluli essentia informat, quin tamen earum virtutum formam perimat. I t res aliquo exemplo illustretur, caritas proximi v. gr. in finem suum, ex amore scilicet bene velle et facere, assumit actus, qui sunt aliarum virtutum, eleemosynam, quae ad virtutem perlinet liheralitalis, fortitudinem, ul proximum tueatur a periculo, prudentiam, ul consiliis adiuvcl etc. El non dissimili exemplo utitur s. Thomas, cum ad rem illustrandam, iuslitiam legalem sic comparat cum caritate in Deum 2. 2. q. 58. art. (i.: « Sicut caritas potest dici virtus generalis, inquanlum ordinat actus omnium virlulum ad bonum div ilium : ita etiam iuslilia legalis, impianlum ordinat actus omnium virlulum ad bonum commune. Sicut ergo caritas, quae respicit bonum divinum ul proprium obieclum, est quaedam specialis virtus secundam suam essentiam, ita etiam iustitia legalis est quaedam specialis virtus secundum suam essentiam, secundum quod respicit commune bonum, ul proprium obieclum».

31. Verum exemplum, quod magis rem nostram declaret, habemus in virtute obedientiae, praesertim si obedienlia non mere ilia conside-retur, (piae a nutu vivae vocis superioris pendet, sed quae protenditur ad regularum cuiuspiam Ordinis observationem. Etenim materia, (piam vel régulail praescribunt, vel vox superioris indicit, perlinet sane ad exercitium alicuius virtutis, etiamsi praescindas ab honestate obedientiae. Itaque verissime dici potest ac debet, obedienliam versari in materia aliarum virlulum omnium, licet virtus sil per se specialis ae in actibus aliarum virlulum versetur quatenus sub praeceptum (obediendi) cadunt.

Pari modo iuslilia legalis catenas dicitur virtus generalis, quatenus versatur in omni omnino materia omnium virtutum moralium, illarum actus dirigens ad commune bonum. Nam et leges reipublieae praescribunt in omni genere virtutum ca, quae ad publicum bonum conducunt ac proplerca iuslilia legalis, quae legibus est conformis, hominem periled, ul iusle el recte se gerat erga rempuhlieam in omni genere moralium virlulum.

Qua de re \risloteles *Ethic,* lib. 3. cap. 3.: « Lex el viri fortis muneribus fungi iubel, ul locum atque ordinem in acie tenere neque fugere neque arma abiicerc el temperantis, ul non adulterari nec eiiiquam stuprum inferre el lenis ae mansueti, ut neminem verberare neque cuiipiam maledicere ilemque in celeris virtutibus ac vitiis parlim iubendo parlim velando etc. », ubi monet tamen, iuslitiam adesse, ubi haec ad alterum referuntur.

32. Actus ergo iusliliae legalis esi recte operari in materia cuiuspiam virtutis propter illud bonum communitatis, quod *per se primo* conducibile est communitati, spectata ipsius communitatis ratione, quicquid sil de commodo aut detrimento privato ipsius operantis, non autem propter bonum illud communitatis, quod ad communitatem ipsam profluit ex privato commodo.

33. Et ex bis dignosci potest, quodnam sit buiusce virtutis obieclum. Quidam contenderunt, obieclum hoc esse ius illud eminens el *ahum,* quod vocant, quod inesl reipublicae circa bona privatorum, ut possit illis uti quandoque in certis quibusdam adiunclis in ordine ad bonum commune. \lii dixerunt, obieclum huius virtutis coineidere cum obieclo pietatis; quandoquidem pietas, quae inclinat ad colendos ac iuvandos parentes, inclinet etiam ad colendam ac iuvandam patriam, a qua geniti sumus vel a (pia conservamur.

At planum est, distingui obieclum pietatis ab praesenti. Nam alius est respectus lilii ad patrem, a quo adaequate distinguitur, ut ad principium; alius vero est ad rempublicam, ad quam comparatur uti membrum ad caput.

Dicendum est igitur, quod sicut filius patri praestat quaedam ollicia, quae praestat et aliis, sed ex speciali allectu ac diverso, neinpe propter coniunctionem, quam habet cum patre tanquam cum suo principio: ita potest eadem ollicia praestare reipublicae propter illam peculiarem conjunctionem, quam habet eum ea ceu pars cum corpore: et sicut delictum habet peculiarem turpitudinem ex eo, quod liat contra patrem, ita ex eo quod fiat contra rempublicam, (piam peculiari titulo tenetur iuvare ac defendere.

Ex suo autem obieclo facile ab aliis distinguitur. A pietate, quia respicit bonum commune illius communitatis, cuius est membrum et pars ille, qui operatur, quod non habet pictas: ab obedientia, quia haec formalité!· inclinat ad honestatem obediendi superioribus: iuslilia autem legalis non attendit ad honestatem obediendi, sed ad procurandum commune bonum lotius reipublicae.

35. (aim ad commune bonum agere possint tum princeps tum privatus quisque, quidam dubitarunt, an una eademque esset virtus, qua muneri suo ulerque satisfacit.

Id autem facile affirmandum videtur; nam ulerque movetur ad iuvandam rempublicam, cuius est pars, ex allectu communis boni, licet princeps sit pars nobilior. Ea de re s. Thomas 2. 2. q. 38. a. fi. « Iuslilia legalis isl quaedam specialis virtus secundum suam essentiam, secundum quod respicit commune bonum, ut proprium obieclum. Et sic esi in principe principaliter et quasi architectonice (quia scii, ipse modum

praescribit iuvandi rempublicam): in subditis autem secundario el quasi administrative ».

Illud (amen addendum, principem, si ex quodam saltem implicito pacto sil voluti minister reipublicae, eum tenori ad bonum hoc procurandum etiam ex iuslilia commutativa.

35. Eslne iuslilia haec legalis vere proprieque dicta iuslilia, an solum secundum quid, volui inter patrem ac filios, dominum el servum '

Hesp. Si intrinsecus res spectetur, nulla esi dubitandi ratio, esse iusliliam lanium *secundum quid* el si qui ambigere visi sunt, ad id moti sunt ob nonnulla obscura verba doctorum, vel Aristotelis. Iit sane ex omnium communi consensu iuslilia proprie dicta non est nisi inter ea, quae ita sunt invicem distincta, ut unum non sil aliquid alterius; inter haec enim solum el non inter alia potest esse simpliciter el proprie aequale el aequatio. Sed civis el communitas non ita inter se distinguuntur; quia civis, quamdiu civis manet, est vere pars communitatis ac proinde quod confertur in communitatem, confertur etiam in eiimdem civem: unde Iit, ut curans bonum communitatis curet suum ipsius bonum.

Neque obstare debet, quod non sil pars *naturaliter,* ac possit ab ea discedere. Nam etiam servus non est pars domini naturaliter et discedere ab eo vel per emancipationem vel per venditionem potest.

Neque ideo censendum est, quidpiam praestantiae deperire huic virtuti. Nam etiam religio et pietas non sunt iusliliae proprie dictae; tamen virtutes nobiliores prae simplici iuslilia censentur.

36. Iuslilia *distributive* proprie el formaliter *residet in superiore;* quia distribuere bona communia pertinet ad eum, qui publicam habet potestatem.

Hinc est, quod aiunt, *dislributivam*.ordinare, rempublicam ad subditos, quomodo *legalis* ordinat subditos ad rempublicam el *commutativa* ordinat privatum ad privatum.

Quomodo dislribuliva possit esse el in subditis, sic disserit s. Thomas 2. 2. q. 61. ari. I. ad 3.: « Actus distributionis, qui est communium bonorum, pertine! solum ad praesidentem communibus bonis. Sed lamen iuslilia distribuiiva est diam in subditis, quibus distribuitur, inquanlum scilicet sunt contenti insta distributione ».

37. Obieclum proprium iusliliae *distributione* est distributio, quae Iit communium bonorum vel onerum communium inter paries communitatis, *pro maiori vel minori cuiusque proportione.*

De hac re s. Thom., 2. 2. q. 61. ari. 2.: « In iuslilia dislribuliva non accipitur medium secundum aequalitatem rei ad rem, sed secundum proportionem rerum ad personas; ul scilicet sicut una persona excedit.

aliam, ita etiam res, quae datur uni personae, excedat rem, (piae datur alii. Et ideo dieil Philosophus, quod tale medium est secundum geometricam proportionalilalem, in qua attenditur aequale non secundum quantitatem, sed secundum proportionem ».

Balio est, ibid. s. Thom.: « In iuslilia distrihuliva datur aliquid alicui personae privatae, inquanlum id, quod est lotius, est debitum parti. Quod quidem tanto maius est, quanto ipsa pars maiorem principalitatem habet in loto. Et ideo in distrihuliva iuslilia tanto plus alicui de bonis communibus datur, (pianto illa persona maiorem habet principalitatem in communitate ».

38. Valde attendendum est discrimen, quod s. Thom. assignat inter *distribuiioam* et *cmnrnulaliwint.* Esi autem eiusmodi, 2. 2. q. 61. art. 1. ad 5.: « Iuslilia distrihuliva et commulativa non solum distinguuntur secundum unum et multa (quia scilicet *commulativa* dat *uni, distribuUoa* tribuit />////76//.s),scd secundum diversam debili rationem. Alio enim modo debetur alicui id quod est commune et alio modo id quod est proprium ».

Videlicet aequalitas, quam iuslilia commulativa respicit, est aequalitas cum iure dominii formalis vel aequivalentis, quod quisque habet in rem suam: aequalilas vero dislributivae, non est eum hoc iure rigoroso, sed cum iure minus stricto, scilicet cum dignitate, (piam quisque habet ad bona communia, quod est ius valde diversum atque adeo respicitur a virtute diversa.

39. Advertendum tamen, interdum quasdam esse distributiones in quibus locum suum habet Ium iuslilia *commutaliva* Ium *(listribuliva.* Distrihuliva quidem; quia bona distribuuntur secundum aequalitatem seu proportionem geometricam, (piae esi eius propria: commutaliva vero, quia ius strictum residet in recipientibus ad bona illa sic distributa. Ita V. gr. si Collegio Canonicorum relinquatur summa pecuniae distribuenda secundum dignitatem singulorum.

Ceterum liret heie sit aliqua figura seu species distributionis, tamen non tam est vere distributio, (piam solutio; adeo ut peccare videatur, qui violet, SOLUM *contra commiitativam.* Et reipsa dislrilmtiva iu'titia videtur proprie locum habere *solum in superiore,* qui haheal admini-Mrationem bonorum communium; ad (piem spectat dare et applicare •ungulis ita, ut per eam distributionem et applicationem detur, *c/uod antea mm erat sub eorum dominium* et ad quod non habebant ius strictum. V in rasu distributor non est superior habens adminislralionem, sed e>l veluli oeconomus, cuius est colligere bona communia seu reditus et postea non tam distribuere «piam solvere singulis id, ad quod arietum ius habent. I ude si non solvatur .secundum debitam mensuram, remanet obligatio restituendi, quia *carent re sua:* quae obligulio non nui*

nerd, si peccatum fuisset solum contra iuslitiam distribulivam. Exemplum famuli, qui centum (limarios debeat distribuere \. gr. quinque personis pro earum aetate.

Huc facit illud quod s. Thom. 2. 2. q. 62. art. 1. ad 3. obieceral sibi: « Reslilulio est quasi quaedam recompensatio eius, quod subtractum est. Sed aliquid potest homini subtrahi non solum in commutatione, sed etiam in distributione, puta cum aliquis distribuens minus dat alicui, quam debet habere. Ergo restitutio non magis est actus commutativae justitiae, quam distributivae ». Resp. ad 3. : «Recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus quam debuit, Iit per comparationem rei ad rem: ut quanto minus habuit, tanto plus ei detur et ideo iam pertinet ad iuslitiam eommulativam «.

40. (aim ius, quod iuslilia distrihuliva respicit, non sil *proprium* ac *rigorosum,* si comparetur eum *iure,* quod est proprium iuslitiae *commutatione;* hinc iuslilia distrihuliva cum commulativa comparanda millium delicii a rigore cl proprietate iuslitiae, licet sit nomen iuslitiae utrique commune.

Huc facit, quod s. Thom. 2. 2. q. 61. art. I. sibi sic obiieit 2. 2.« Insidiae actus est reddere unicuique quod suum est. Sed in distributione non redditur alicui quod suum erat, sed de novo appropiatur sibi id quod erat commune, Ergo hoc ad iuslitiam non perlinet».

Et respondet: «Dicendum, quod sicut pars et lotum quodammodo sunt idem (cl hinc delicii, uti palet, alteritas), ita quod esi lotius est *quodammodo* partis. Et ita eum ex bonis communibus aliquid in singulos distribuitur, quilibet *aliquo modo* recipit, quod suum est ». I bi s. Thom. a proprietate discedere plane ostendit hanc iuslitiam.

/il.Ex didis apparet, huius iuslitiae laesionem non obligare ad restitutionem: uti communissime tradunt Doclores. Ratio est, quia non supponit ius strictum et proprium, sed minus proprium: nec per eius violationem quisque privatur re sua, sicut nec per violationem obedientiae cl caritatis. Obligatio restitutionis tunc adest, (piando ablatum est alienum: ablatio autem esi illarum rerum, «piae sunt vere illius, a quo auferuntur et per consequens supponit ius proprie dictum ac strictum. Ila Lugo disp. I. n. 52. « Violatio obligationis ortae ex obedienlia vel ex caritate non exigit restitutionem: quia transacta illa occasione non persévérai moliviim, quod talis virtus respiciebat, x. gr. sublevandi tunc pauperem vel audiendi illam concionem, (’outra honestas iuslitiae cominativae, ne scii, alius re sua eareal, perseverat etiam post factum furtum. Idem dicito quoad iuslitiam distribulivam. Nam restitutio ex bonis communibus fieri non potest, nisi auferendo (piae data sunt minus digno, cl hoc foret contra *commutaticam,* quia iste ius acquisivit. Si vero re-

stituas ex bonis tuis privatis, id non reparat inaequalem distributionem bonorum communium.

42. Est tamen, quando distribulivae iustiliae accedat onus restituendi ex eo quod simul violetur commulaliva.

Potest id v. gr. contingere, quando ille, ad quem spectat conferre beneficia vel distribuere oficia publica, proponat concursum et obliget se ad dandum beneficium vel oficium digniori c concurrentibus. Peccaret enim etiam contra *pactum* praecedens.

ha qui conferret beneficia indignis, dignis omissis, peccaret contra iuslitiam eommulativam *propter pactum implicitum,* quo se obligavit reipublicaead procurandum eius bonum et teneretur ad restitutionem reipublicae quoad damna inde sequuta : ideoque et singulis civibus damnum passis Hodiius sane, ail s. Thomas 2. 2. q. 62. a. 7., quos (principes) habent, sunt quasi stipendia ad hoc instituta, ut iuslitiam conservent ».

43. Quod autem pertinet ad distributionem onerum suae sunt partes tum *distribulivae,* tum *commulativac.*

Quod enim eo pertinet, ut a subdito non exigatur maius onus, perlinet ad commutativam; quia subditus habet ius strictum, ne ab eo plus oneris exigatur, quam cius conditio ferre possit ac ferre debeat.

Quod autem perlinet ad determinandum id, quod secundum singulorum viresci rcipublicae necessitatem quisque tribuere debeat, magis perlinet ad distributivam.

Quanquam non videtur hic superior parlecipare nomen iustiliae in ordine ad suum actum. Nam utique heic respicitur ad aequalitatem, respicitur etiam debitum: verum non est debitum, quod respublica solvat subditis, sed viceversa est debitum fundatum in titulo, quem habet respublica ad exigendum a subditis.

Vi. Iustiliae distribulivae opponitur vilium, quod dicitur *acceptio personarum,* de qua s. Thom. 2. 2. q. 63.

Personarum acceptio in eo consistit, quod in distributione bonorum communium non attendatur ad eam conditionem personae, quae eam facit dignam bono, quod per talem distributionem confertur, sed aliquid aliud. Sic v. gr. si docloralus conferatur alicui, non quia doctus sil, sed quia dives, quia nobilis, quia sanguine coniunclus. Tunc est acceptio personarum; quia bonum tribuitur personae ut *persona haec* est, non quia digna est: etenim attenduntur eae conditiones personae, quae nihil perlinent ad eum dignum faciendum bono illo, quod confertur el propterva dicitur accipi persona (a).

(■') Locuoo esc scripturalis et hebraice proprie esi *intueri faciem alicuius,* perinde ac q ›is non mania mt dignitatem alterius consideret, sed quod apparet, quo l placet: Ha et gr. προσώπου (λαμβανειυ προσώπου) C8t *facieSt propne. E.*

Hinc patet, quomodo hoc vilium opponatur iustiliae distribulivae. Huius enim munus est distribuere bona communia secundum dignitatem personarum et huic contrarium est accipere personam.

Notandum vero, quod pro diversitate honorum una eademque personae conditio modo adducat acceptionem personae, modo non. Sic v. gr. si attendatur consanguinitas, erit acceptio personae, cum agatur de oflieio vel beneficio; non erit, si agatur de hereditate.

43. Acceptionem autem personarum esse peccatum palet tum ex ss. Litteris Deui. I. 17. *Sulla erit distantia persanarum... neque accipietis cuiusquam personam,* Eecli XLII. 1. *Se accipias personam, ut delinquas:* tum ex ratione naturali. Et quidem est peccatum ex genere suo mortale, ut est omne peccatum contra iuslitiam.

46. II autem verum sil peccatum, *duae conditiones* necessariae sunt:

1a Bona, quae distribuuntur, debent vere esse communia, seu illius cominunilalis, cuius sint partes ii, quibus distribuuntur, non sint autem bona personae alicuius particularis. Videlicet debent esse bona, quibus nulla determinata persona possit uti in utilitatem suam, sed lanium sint commissa gubernatori communitatis, ut ea fideliter dispenset. Ratio palet: quia si sint bona personae particularis, haec si conferat ea indignis, aul mimis dignis, potest quidem peccare contra liberalilalem, non donando scii, quibus deberet, sed non peccaret contra iuslitiam distributivain. Quia cum non sint bona cominunilalis, quae ex iustiliae ordine debeantur dignioribus, nulla his fieret iniuria.

2° Altera conditio est, ut is, qui distribuit, debeat distributionem facere ad compensandam dignitatem personarum, quae sunt paries illius communitatis.

Et haec obligatio duplici ex capite oriri potest. 1" Ex natura rei. (piando scilicet aliqua pars communitatis acquirit industria sua aliquam dignitatem, quae redundat in dignitatem lotius communitatis. Nam tunc qui bona communitatis distribuit, vice totius cominunilalis debet in illam partem diffundere communitatis bona secundum aequalitatem proportionis, ut sc. sic se habeat communitas ad pariem, uti pars se habet ad communitatem. Sic Ecclesiae alicuius gubernator bona Ecclesiastica debet distribuere proportionalilcr ad ea, quae quisque confert Ecclesiae eo ipso quod bonum partis, v. gr. doctrina, pietas etc. esi bonum lotius. Vel 2° ex paclo, (pio gubernator *promiserit,* se bona communitatis collalurum proportionalilcr ad bonum, quod in communitatem partes conferant. Ita Deus remuneratur actiones, alioquiu per se non exigentes tale praemium. Valent. loin. 3. disp. a. 9. 7. puncl. I.

47. Quoad onus restitutionis, inprimis statui eum N'alentia tom. 3. disp. b. q. 7. puncl. 2. §. G. haec assertio potest: « Qui eligit indignum,

rc.sliluere debet Ecclesiae \el reipiihlieae, cui (ipse) eum praelecit, tantum quantum indigne censetur electns recipere de stipendio atque etiam quantum satis est ad resarciendum damnum, si quod respublica incurrit oh indignitatem talis ministri ».

Halio primi esi, quia ex iuslitia commutaiha communitati pro stipendio, quod ipsa confert electo, debet dari persona digna: hanc autem iustiliam violat, qui dat indignum; debet ergo communitati restituere stipendium. Hursus qui indignum praeficit communitati, hoc illi damnum infert, quod ea frustra confert stipendium tali ministro idque rationabiliter invita Confert. Ergo tenetur ei damnum resarcire, restituendo illi stipendium. Et hoc puto voluisse dicere Gurx §. 535. p. 5., cum dixit, superiorem, qui eligit indignos, teneri ad restitutionem erga communitatem. \nlecedens patet: quia populus nee Mill nec velle tenetur dare Stipendium indigno.

Halio secundi est, quia qui occasionem seu causam dat damni, damnum fecisse videtur, ut dicitur in cap. ullim. *de Iniuriis.*

48. Secunda assertio: «Si praelatus confert beneficium digno, omisso digniori, nulla debet fieri restitutio communitati, cui dignus praeficitur». Halio est, quia populus non esset rationabiliter imitus in conferendo stipendia digno; nam digno ministro stipendia merito conferuntur. Tamen fatendum e;l, praelatum tunc percare contra lidelilalem, (piam deberet et (piae exigeret ut ei digniorem praeficeret. Sed tamen inde non oritur restituendi obligatio. Exemplo domini confirmatur, qui pecuniam tradens oeconomo praecipit ut dignissimos operarios conducat; nam si operarii digni sint illo stipendio, liret omittantur digniores aut dignissimi, tamen non peccaret oeconomus nisi contra fidelitatem.

Excipe tamen nisi stipendium sit extraordinarium et maius consueto; quia tunc simpliciter dignis non esset congruum tale stipendium, sed solis dignissimis atque adeo senus deberet domino restituere excessum stipendii. Id tamen non \alet quoad collationem beneficiorum; nam decreta Canonica approbant generatim electiones dignorum et exinde, palet, Ecclesiam velle ut dignissimis quidem dentur stipendia ex ordine iusliliae. distribuiivac, sel non id adeo stricte Mill, ul si dentur dignis, dignissimis praetermissis, nolit esse dala.

49. Tertia assertio. « Quando praebenda confertur indigno, dignis omiss \el confertur digno, omissis dignioribus, superior non tenetur aliquid restituere digno vel digniori praetermisso ».

Scilicet ul exsistat haec obligatio, debet esse locus vel *proprie* dictae restitutioni, iprae in eo sita esi, ul cuipiam illud reddatur, si\e in re. sivi' aequixalenler, quod suum erat antea: vel saltem reslilulioni *improprie* dictae, scilicel eum (piis ex iuslitia commutaliva debet facere

proprium alicuius quidpiain, si antra non fecit. Atqui neutrum adest in casu. Nam 1" beneficium seu praebenda antra eerie non eral dignioris aut dignissimi. 2° Obligatio aliquid conferendi de novo ex iuslitia com-inulativa non adest, nisi «piando alter aut aequale aliquid a se abdicavit et in alterum contulit faciendo id eius proprium, vel «piando aequale secundum rem desuo proprio perdidit, incurrendo damnum. \lqui dignus vel dignior nihil secundum rem aequale reapse a se abdicavit conferens communitati, nec damnum incurrit perdendo aliquid aequale de suo. Ergo.

Ilis vero, «piae hactenus diela sunt, opus haud est alia addere, ut iusti-liae commulalivae notio declaretur.

111. Distinguitur itis iu re et ius nd rem. Ius in re Ium* adest, eum ros ipsa obligata habetur et ideo tribuit rei vindicationem seu actionem in rem ipsam. Jus ad rem tnne habetur, cum ius acquisitum est rem sibi obligandi et ideo tribuit tantum a< tionem personalem contra impedientem rei ipsius acquisitionem.

50. I'I acquiratur ius *ad rem,* quoti et *inchoatum* dicitur, hoc unum necesse est et stillieil, *insilis titulus,* vi cuius possit exigi rei possessio. l'lures sunt tituli, (pii hoc ius pariunl; nam vel est lex, (piae hoc ius libi concedit vel est facium, unde illud oritur. Uniusmodi sunt stipu-latio, donatio aliique contractus, ante rei traditionem (nisi identidem quaedam iura aliter statuant). Tum electio, postulatio, praesentatio ad beneficium, imo ipsa collatio ante acceptationem, item testamentum vel successio ah intestato ante acceptationem. Hoc ius non tribuit actionem in rem, «piae nondum est tua, sed in personam, (piae rem dare debet vel non impedire.

51. /zz.s *in re* rem obligatam sibi habet et proinde confert actionem in rem. Tale est, ait Lessius I. c. e. 2. n. 10., quod habetur per emptio-nem et alios contractus, secuta traditione, per collationem beneficii, per testamentum vel successionem ah intestato, secula acceptatione. Tale est etiam dominium rei, usus et ususfructus idest ius utendi et fruendi respectu rei, (piae subesi illis iuribus, item iura, (piae dicuntur .servitutes, ius etiam hypothecae et pignoris. Denique omne ius, quod rem aliquam sive corporalem sive incorporalem ita nobis obstrictam tenet, ul ex ea possimus percipere fructus, emolumenta etc.

52. I i ergo acquiratur ius in re, quod et *plenum* dicitur, requiritur I" rei exsistentia: hinc beneficiarius v. gr. non habet ius *in re* ad fru-ctus, «pii nondum nati sunt, nec usiisfrucluarius habet ius *in re* de fructibus anno insequenti colligendis, quia nondum exsistunt. 2° Titulus legitimus, v. gr. hereditario hire, emptione, donatione: hinc fur non est dominus ner habet ius in re rerum ablatarum, (pias possidet. 3" Tra-ditio rei, si agatur de rebus mobilibus aut de rebus indeterminatis:

exinde si quis emerit equum aut vestem aut v. gr. pariem indeterminatam agri, etiamsi pretium solverit, non habet ad haec ius *in re,* quandiu ipsi non (raduntur. Quoad hereditates autem, beneficia etc. sola acceptatio suflicit ad transferendum dominium, *seu ius in re.* Sed plenius de hac re dicendum cap. VI.

53. Palet banc divisionem iuris *ad rem* et *in re* spectare ad ius, non prout aequale aut iuslum dicit (15. 9.), sed prout dicit moralem potestatem faciendi (15. 8).

Iuris autem species quatuor recenseri solent, nempe dominium, usus, usufructus et servitus, de quibus singillatim agendum.

5,i. Dominium, de quo heic sermo est, illud est, quod dicitur *proprietatis,* non dominium *iurisdictionis;* in quo quidem duo sunt distinguenda, *iurisdictio* erga personas el dominium (utique proprietatis), quo quis sibi eam habet jurisdictionem : sed non raro ipsa iurisdictio dominium dicitur et de hoc nobis sermo esse heic nequii.

CAPUT II.

DE DOMINI 0

IV. Dominium, pronti heic sumitur pro ea specie iuris, quod est proprium iusliliae commutativac obieclum, deliniri potol: talc ius in re, cuius vi possit dominus disponere de re in quoslibet usus, nisi aliunde prohibeatur.

Eiustnodi porro dominium dicit tum rei proprietatem, lum eiusdem usum ac solet vocari dominium plenum seu perfectum. \b huius ratione delicii dominium, quod dicitur non plenum seu imperfectum, quippe quod vel solam rei proprietatem, vel solum rei usum comprehendit: el siquidem solam rei proprietatem complectatur, appellatur ius directum; si vero solum usum, dicitur dominium utile.

Sensu minus proprio dominium vocatur etiam potestas iurisdictionis ac potestas, quae in necessitate quapiam lit reipublicae, disponendi de bonis subditorum dicique solet atlum dominium.

55. l'Iures allerri solent definitiones dominii. Sunt qui dicant, *dominium* converti omnino eum hire *in re.* Sed haec dominii acceptio est nimis lata : nam (pii habet usum, habet sane ius in re nec tamen est dominus rei.

lurisperili definire eum Bartolo solent « ius *perfecte* disponendi de re *corporali,* nisi lege prohibeatur».

De qua definitione Laymann lib. 3. lr. Leap. 5. n. 2.: « Barlohis eensuit, rerum incorporalium, idest *iurium,* non esse proprie dictum dominium, sed *quasi dominium,* sicut nec proprie possessionem, sed */pinsi pn>\. istomvn.* Dixi *iurium :* quia Barlohis non negasset Deo competere perfectissimum dominium in creaturas incorporeas ».

Dominicus Solo apud Lugo disp. 2. n. I.: «Dominium est propria cuiusque facultas el ius in rem, (piam habet, (piam in suum ipsius commodum usurpare potest *quocumque* usu lege permisso ».

Alii: dominium est facultas legitima disponendi de re aliqua lanquam sua: vel est ius disponendi *pro arbitrio* de re. tanquam propria, nisi lege, conventione vel testatoris voluntate prohibeatur.

Quam quidem definitionem sic explicat Scavini torn. 2. p. 181. Dicitur *ius* seu *facultas,* quae vox locum tenet generis. Ius enim exerceri potest tam in personam, (piam in rem (ius autem in servum, censetur in rem, quia servus habet potius rationem rei, «piam personae, quatenus nempe est servus). 2° *Disponendi,* propria scilicet auctoritate, non autem ex alterius commissione. 3° *Pro arbitrio,* idcst ad omnem usum, rem videlicet vendendo, donando, vel etiam destruendo sine causa. Qua in re peccari potest alia ex causa, at non violatur iuslilia commutaliva. 4° *De re lanquam propria,* ut dominium distinguatur a nuda possessione etiam legitima rei, cuius tamen non habet (piis dominium, ut illa uti possit lanquam sua, v. gr. *pignus,* vel cuius habet usum aliqueiji, v. gr. equum conductum. b° .VZs7 *lege prohibeatur;* quia v. gr. minoribus non permittitur alienatio rerum suarum, nisi ex insta causa el servatis quibusdam sollemnitatibus: sic autem non aufertur dominium, sed usus illius impeditur. 6° Vel *concentione,* v. gr. si inter venditorem el emptorem pactum intercesserit, ne re utatur nisi post aliquod tempus (ita si vendas tabulam pictam eum pacto, ne ab hac urbe extrahatur, vel domum eum pacto, ne locetur ludaeis, aut ne attollatur, aut ne convertatur in cauponam). 7° *Vel testatoris voluntate,* si v. gr. legassel fundum aliqua conditione in eiusdem usu, v. gr. ne vendi possit, ut sunt fideicommissa.

;if). Missis vero, (piae animadverti de singulis definitionibus possent, illud advertendum, definitiones vel Barloli vel Soli, vel etiam alias, designare, si recte explicantur, essentiam *pleni dominii. Ius* enim in his definitionibus sumi debet non pro quocumque iure, sed pro eo quod respicit iuslilia eommutaliva et nascitur ex connexione, (piam res habet cum eius domino, ut omnibus praeferri debeat etc., ut sup. explicavimus nn. 21.22. Dominium itaque est tale *ius in re,* ut ratione illius possit dominus disponere de re in quoslibet usus, *nisi* aliunde ex alio capite prohibeatur. Dixi ex *alio capite,* idesl *alio pari iure:* nam si usus illo esset prohibitus *simili iure,* quod alius haberet in eamdem rem, iam hic alius non esset perfecte dominus; quia dominus, quantum est ex hoc iure, quod est proprium iusliliae, debet praeferri omnibus aliis in ordine ad usus omnes huius rei.

Et sane has definitiones perlinere ad plenum ac perfectum dominium,

palet ex vocibus *perfecte* (in Bartoliana), *quocumque usu* (in delinit. •Soft"), *pro arbitrio* (in Scaviniana).

\lque ila occurritur dillicullalibus, quae lieri adversus eas definitiones soient, ex quo vel usufructuarius, vel usuarius habeant facultatem *utendi re.* Et sani* in casibus his datur alius, qui praeferri debeat in usu, qui sit quaedam *alienatio* vel dispositio circa proprietatem.

Id vero prae oculis habendum erat, ut diiudicemus, an recte dein afferantur quaedam Dominii divisiones. Nam definitio deberet ita esse generica, ut congrueret singulis partitionibus; quod tamen in re nostra non obtinet : sed divisiones indicant fere dominium, qiiod notionem aliqua ratione imminutam praesefert.

*>/. Dominium aliud distingui solet *altum,* aliud *humile* seu *vulgare.* Cum ius leudale vigeret, dominium lendi et apud feiidatarium et apud regem erat. Dominium prioris *humile* seu *bassum,* alterius *altum* vocabatur. Deinde quidam vocaverunt dominium *altum* ius, quod reipublicae competii in personas et bona subditorum, exigente publico bono. At hoc neque est dominium proprietatis, neque dominium veri nominis: sed est ius praescribendi, qui i ad bonum commune expediat. Et siquidem necessitas postulet, ul respublica de bonis alienius aliquid statuat, ad communem utilitatem, id lieri non potest, quin simul damnum illius privati ex communibus bonis compenset. Et «suae sunt etiam hae in re leges servandae, videlicet 1° id debet neces itas postulare usus non debet excedere exigentiam necessitatis 3° abesse debet personarum acceptio, ne scii. quidam graventur, dum aliis in simili causa et conditione parcatur.

Uusmodi ius, uti palet, inest etiam singulis privatis et eum iisdem prope legibus, cum in extrema necessitate versantur.

Gelorum nihil opus erat, ul huic dominio opponeretur, vehit aliud membrum, dominium *hanule* seu *vulgare;* nam ibi dominium improprie omnino dicitur ac vera ratio dominii solum ad *ius proprietatis* eoaretatur.

38. Alio modo distingui seu dividi solet dominium, ul aliud sit dominium *iurisdiclionis,* videlicet gubernandi subditos, idesl praecipiendi, velandi, permittendi, indicandi, puniendi, praemiandi etc., aliud vero dominium *proprietatis,* quod est praecipua ac potissima species hiris *in re.*

39. Alii quadruplex alio modo distinguunt Dominii genus (vid. *(iroix.* lib.'i. n. 1383.), nempe 1Q *proprietatis,* quod ille habet, cuius v. gr. esi liuulus: 2° *potentiate,* quod habent omnes, qui fundum illum accipere seu acquirere possunt vel donatione vel emptione, vel alio titulo: ciusmodi habent et princeps et omnes cives: 3° *iurisdiclionale,* quod habet princeps, inquanlum praeesl gubernationi per leges: 4° *politicum*

sive extraordinarium, quod habet princeps disponendi de fundo, (piando bonum commune necessario id postulet et idem est ac dominium, ul aiunt, *ullum.*

Haec autem ideo excogitata sunt, ut evinceretur, hominem privatum non posse transferre dominium fundi in Ecclesiam, sine Principis venia. Etenim, inquiebant, privatus non potest transferre nisi dominium, quod ipse habet : habet autem solum dominium proprietatis et tamen ceditur Ecclesiae triplex aliud ius, quod privatus non habet atque adeo eedil. quod suum non est. Bona siquidem si liant ecclesiastica, cessat omnium dominium *potentiate,* quia Ecclesia dicitur manus mortua et bona limit ina-lienabilia: cessat *iurisdiclionale,* quia sola Ecclesia habet iurisdictionem cl ibi ius asyli accedere potest etc... Sed futilia haec sunt nec ad nos modo spectant.

60. Communius dominium *plenum* aliud dicitur, aliud *non plenum* et aliis verbis *perfectum* et *imperfectum.* In hac divisione est univoca ratio dominii, differens vero materia.

Plenum seu perfectum est. ius disponendi de re seu proprietate rei et de eiusdem usu. *\on plenum* seu *imperfectum* est ius disponendi de re,vel de, eiusdem usu, non vero de utroque simul. Ilim* distinguitur dominium in *dir'eclum* et *utile. Directum* respicit sidam proprietatem et sic dicitur, quia *directe,* respicit rem ipsam eiusque proprietatem. Si vero respicit solum emolumentum, dicitur *utile.* Itaque in usu el usu-fruetu dominium directum habet dominus, utile vero habet usufructua-rius vel usuarius. Quia vero usus el ususfructus possunt esse plus minus completi, *dominium utile* simpliciter dictum comprehendit perfectum ius utendi cl fruendi, quale v. gf. esi in emphyteuta el feudaiario. Cf. Molina tract. 2. disp. 3. η. 15. et disp. 10. nn. 1-4.

V. Ohicctum dominii. (’mu triplex bonorum genus distinguatur, personae scilicet, famae el forlunae : quoad primum genus homo non accepit quidem a Deo dominium sui directum ; at administrator sui ita constitutus est, ul in utilitatem suam bonis lum .mimae tum corporis uti possit. Quoad secundum inrst homini plenum famae domi-nium : ideoque cum iuri suo cedere possil famamque proiicere, tum iniuriam circa ipsam pati potest. Quoad tertium potest homo non modo plenum habere dominium externarum rerum, she inanimes sint sive animatae, sed etiam utile dominium alterius hominis, qui ipsi sil servus.

61. Dhlingucnda bona interna, externa, spiritualia, corporalia et inter naturalia, distinguantur bona forlunae, bona honoris el famae et bona personae, animae scii, el corporis seu vitae.

Ohiectuin dominii sunt res omnes externae, quae dicuntur el *bona forlunae* el quae. hominum usui subiiciunlur.

Aliae res sunt corporales, aliae incorporales. Priores, quae in sensus

incurrunt, uli vestis, domus. Secundae, quae solum intellectu percipiuntur el consistunt in aliquo iure, ul v. gr. ins hereditatis, ins nominandi ad beneficium etc.

Res aliae sunt mobiles, aliae immobiles. Prodest haec distinctio; quia aliter de mobilibus, aliter de immobilibus plures leges decernunt. *Mobiles* dicuntur, quae non sunt pars soli, sed facile recipiunt loci mutationem. Miae autem sunt tales *ex natura propria* vel quia se movent, uti animalia, vel quia facile de loco in locum transferuntur, uti dolium vel scamnum. Aliae dicuntur *mobiles* ex determinatione legum, euiusmodi sunt pensiones vilaliliae, obligationes et actiones etiam hypotheca munitae, si referantur ad pecunias vel res mobiles, item omnia natantia non expresse comprehensa inter immobilia, item materiae diruti aedificii vel ad aedificandum congestae.

Immobiles censentur res, quae transferri nequeunt el triplicis sunt generis: scii. alia sunt talia 1" *ex natura sua, euiusmodi sunt praedia, aedificia et quaevis aedificii alicuius partes, molendina quoque, balnea et aliae fabricae natantes, catenis vel restibus in Ultore devinctae et ad quorum usum aliquod aedificium exsistit, item fontes, piscinae, cursus et canales aquarum ad aliquod aedificium destinati, denique fructus terrae et arborum nondum separati a solo. Vel* 2° *tales sunt ob earum destinationem, uti sunt ea, quae a proprietario alicuius fundi data sunt ad eiusdem culturam, etiam animalia quamvis prius aestimata, item quae fundo connexa sunt plumbo, calce, gypso etc. ita ul ibi semper maneant, adeo ut sine ipsorum rei fundi detrimento auferri nequeant. Vel tandem* 'A ' *tales sunt propter obieclum, quod spectant, euiusmodi est ususfructus rerum immobilium, servitutes praediales, actiones ad vindicandam rem immobilem, ius directum in fundis ad emphyteusim dolis, el ius ipsius quoque emphyteutae: item causidicorum, actuariorum munera* (i posti) *et alia etiam proprietatis privatae. Ita Scavini* tract. 6. disp. *"I.* cap. 2. q. 1. (a).

62. Quod generatim heir notare par est, 1° advertunt omnes, non esse obieclum dominii vitam propriam, emus dominium Deus sibi reservavit. Qua de re salis diximus Tr. VI. seel. V. ubi de snieidio, quando el rationem reddidimus, cur homo eiusmodi dominium non modo non habeat, sed nec habere possit.

2°Quidam addunt, hominem tamen habere dominium *utile* bonorum, quae sibi sunt intrinseca, nempe animae et corporis; quia ila haec bona sunt vere sua atque adeo potest absque alterius iniuria iis uti ad

(i) liquo tuxid ius kalicutu C. C. **arlt** 107-420.

propriam utilitatem. Id valere potest ad confirmandum, peccare contra iuslitiain illum, (pii iniuste milii haec bona impediat.

63. Additur, quod homo habet dominium propriae famae. Kalio, inquiunt, quia competunt actus dominii circa eam, euiusmodi sunt eam labore acquirere (quidam dicunt, quia est fructus nostrae industriae) el potest eius restitutionem alteri condonare: imo el insta de causa potest eam proiieere ae sese infamare v. gr. ad consilium petendum, ad humilitatis exercitium, ad commendandam Dei misericordiam, vel ad famam alteri restituendam.

Adderem, esse (piandam famam, (piae non est fructus industriae el ad tpiam tamen ius quisque habet, ne scilicet mala fama seu infamia ab aliis ei inuratur. Cf. Ir. VI. sect. VII. n. 27.

Obligatio tamen adesse potest suam servandi famam, (pia de re vid. Lugo disp. XIV. sect. 10.

64. Denique homo potest habere dominium alterius hominis, quauquam non est eiusmodi dominium, quod *plenum* dici debeat, sed potius dicendum est dominium utile, cuius vi nempe ius habet ad operam alterius. Hinc cum servum vendere quispiam dicitur, non quidem vendit proprietatem hominis, sed operam eius. Haec autem quaestio eo recidit, an repugnet servitus.

Hinc quaestio, an licitum commercium nigrorum. Nam non licet quidem eos libertate privare; per se tamen, ubi mos adhuc vigeat per leges civiles, servos habere non est illicitum.

VI. Dominii subiectum. Cum illud in primis certum sit generatim. solam naturam rationalem esse capacem dominii, tum speciatim haec notanda veniunt.

I" Capaces dominii sunt infantes et amentes; neque enim ad dominium acquirendum necessarius semper est actus voluntatis, quae acceptet.

•2" Clerici non modo possidere possunt bona patrimonialia quae scilicet aliunde, quam c\ beneficiis seu ministeriis ecclesiasticis oblinent neque modo certe dominium acquirunt plenum honorum, quae quasi patrimonialia dicuntur, quae scilicet obveniunt cx oillciis el ministeriis ecclesiasticis; sed praeterea licet non habeant directum dominium in fundos beneficiorum, tamen fructuum, iuxta veriorem sententiam, plenum acquirunt dominium. Quod quidem intelligendum est non modo de ea fructuum parte, quae congruae atque honestae ipsorum sustentationi necessaria est ac propterea de iis quoque, quae e\ hac ipsa parte parce victitando subtrahunt ac reservant, verum etiam de eo, si quid sit, quod congruae et honestae sustentationis superfluum esse videatur. Hinc tenentur quidem clerici aliis de causis superflua ista in pauperes aut alios pios usus erogare, id tamen si non faciant, non peccant contra iuslitiam neque sunt ad restitutionem adigendi. Vid. s. Thom. qui 2. 2. q. 188. ari. 7. et Quodl. VI. art. 12. ad 3. bona ecclesiastica quoad hoc bonis patrimonialibus coaequat.

3" Quoad liliosfamilias, eos nempe qui alteri pollenti paterna erga ipsos potestate subduntur, quadruplex bonorum genus ex iure romano, quod et commune audit, distinguatur oportet. Alia enim sunt I" bona castrensia, quae quispiam causa aut occasione militiae acquirit: alia 2" quasi-caslrensia, quae obtinentur ratione alicuius muneris

publici : alia 3' adventitia, quae aliunde quam ex patris rebus nut patris intuitu obveniunt : alia tandem i" proiectilia, quae ex paternis substantiis aut patris occasione seu intuitu obtinentur.

Porro e\ ciinimuni iure certum est. bona tum castrensia tum quasi castrensia ad lilium perlinere turn quoad proprietatem tum quoad usumiructum. licet eorum administratio patri reservetur saltem usque dum lilins pubertatem attingat, \dventitia ad lilium quoad proprietatem, ad patrem vero quoad usumfruclum, nonnullis exceptis casibus, spectant. Profeclilia denique in piem· patris sunt dominio.

Ceterum cum ea, quae communi iure statuta sunt, vel consuetudinis vel aliarum legum vi non ubique aut semper obtineant, hinc in indicio de hisce ferendo prae oculis habenda est norma cuiusque provinciae propria; quod idem et circa ea, quae de bonis uxorum subiicimus, animadvertendum est.

i" I xorum bona in triplici genere esse possunt: alia enim dotalia dicuntur, alia paraphernalia, alia communia.

Dotalia dicuntur, quae titulo dolis ad onera matrimonii sustinenda vel ab uxore vel ab alio, eiusdem nomine, traduntur. Horum proprietatem uxor relinet, usumiructum vero cl adminislrationem maritus.

Paraphernalia seu exlradotalia sunt, quae extra dotem uxori adveniunt, ex. gr. hereditate. Horum tum proprietas penes uxorem est tum ususfructus: imo et administratio marito, nisi uxore consentiente, non cedit.

Communia denique dici solent tum quae sive ex pat io sive ex lege sive consuetudine in commune conferuntur, lum quae communi nlriusqiie coniugis labore acquiruntur, Ex legibus autem cuiusque loci decernendum erit, num quae communi industria actpiirunlur, soli marito acquirantur, aut quale qiiotumque ius cuique eoniugum in bona collata in commune spectet.

(›·›. Subieclum dominii dicitur qui dominium habet, sive qui esi dominus rei. De quo quaeritur quis sil dominii capax et cuiusnam dominii.

Illud etiam statuendum quod ah Ecclesia definitum est adversus haereticos, diam hominem peccatorem, capacem esse dominii ; damnata enim est doctrina Wiclclli et Io. Ilus: « nullum praelatum esse, nullum episcopum, nullum dominum civitatis, dum est in peccato mortali».

In primis illud statuitur, quod per se manifestum est, solum naturam rationalem seu intellectualem esse capacem dominii. Non possunt ergo dominium habere bruta : «piod si quis canem heredem instituit, non canis est possessor, sed erit (pii voluntatem alterius, qui erat vere dominus, exequatur circa alendum canem.

Logo autem disp. 3. sect. I. u. 1.sic probat: Ille solus potest esse capax dominii, qui capax esi et iniuriae patiendae: ille autem sohts pali potest iniuriam, qui possit pali invitus. Invitus autem esse debet non quidem per voluntatem, qua velit rem esse suam (quia etiam fur id posset), sed per voluntatem, qua velit relinere ius in rem suam ipsam cl obligare alios, ne eam auferant. \lqui irrationabilia, bruta scii, et inanimata, non possunt habere talem voluntatem, eum nec obligationem moralem nec turpitudinem cognoscere possint. Ergo non possunt esse invita, sicut nec possunt dare licentiam vel transferre dominium ob

eandem rationem; quia rum non cognoscant ius morale, non po>siinl. cedere iuri suo. Sola ergo natura intellectualis, quae huiusmodi obiecla potest cognoscere, capax est dominii habendi.

66. Detis habet perfectissimum rerum omnium dominium, ulpote Creator et Conservator. Nec obstat, (piod non potest alienare; id enim ad perfectionem dominii perlinet, ut creatura eximi a Creatoris dominio non possit. Quo sensu Deus habet dominium, iniuriae etiam capax est, ut si quis interficiat semel etc.

67. Iniiciunt heic sermonem etiam de Angelis, quibus negari non potest dominium in bona quaedam eorum quoque naturae propria, v. gr. ne iniuria liat eis in honore, in iure servandi secreta et ne per fraudem decipiantur etc. Lugo disp. 3. η. 3.

68. Alias quaestiones moverunt Doelores de Angelis (Vid. Logo disp. 3. a n. 3.), «piae ad rem nostram non faciunt. Illud unice enim quaeri posset, an si daemon quidpiam adferret vel Vngelus, liceat illud relinere. Et quoad Angelum nihil dubitandum; quia non agit nisi ut minister Dei, qui est Dominus universorum atque adeo dominium et proprietatem transferre potest. Si vero agatur de daemone, distinguere solent Doclores; si enim ab alterius potestate daemon ea subtraxit, non liceret ea possidere: secus vero si essent bona derelicta vel nullius, v. gr. piscis in medio mari, vel pecuniae in naufragio demersae.

69. Sententia communissima omnium est capaces esse dominii infantes et amentes. Id autem videri potest iis repugnans, (piae dicta sunt de capacitate dominii, quasi haec exigat voluntatem, (pia (piis non modo velit rem esse suam, sed insuper relinere ius in rem suam atque alios obligare.

Scavini pag. 193. sic probat: « Parxuli et amentes, etsi actu careant rationis usu, attamen sunt capaces dominii; nam usus rationis necessarius quidem est ad disponendum hic et nunc de bonis seu ad usum dominii; non vero ad habendam possessionem seu dominium habituale, (piod quidem immediate fundatur in potentiis: porro potentiae usum rationis praecedunt. Adde: si isti non essent dominii capaces, eorum bona perlinerent vel ad rempublicam vel ad tutores vel lièrent bona nullius; (piae absurda sunt. Hinc Paulus (Gal.IV.) « *Quanto tempore heres parvulus est, nihil difl'ert a servo, cum* (etsi) *si/ dominiis omnium* ».

70. At si ex Apostolo parvuli sunt reipsa domini omnium, id tamen non evincit, rationes allatas esse bonas.

Halio, (piod dominium in sola potentia fundetur, <*st Molina: inquit enim, quod licet potentia in pueris et amentibus sil ligata et impedita ab usu libertatis, vere tamen in illis est: sicut et homo cum dormii,

licet lune non possit libere operari, adhuc tamen l'etinel dominium rerum suarum, quia retinol potentiam.

71. Al ista ratio, inquit Lugo disp. 3. n. 15., non caret dillieultale. Nam non videtur acquiri dominium posse sine acceptatione et actu aliquo voluntatis, quia non est salis, si alter v. gr. det mihi librum, nisi ego acceptem. Atqui isti acceptare non potuerunt. Nec valet similitudo dormientis, qui acceptas it ante somnum et voluntas habilualiler persévârt, sicut per similem voluntatem valide baptizari queunt in somno vel in dementia dein iacentes. Alio igitur modo quaestio solvenda, seu potius obscuritas, quae rei manifestissimae per se offundi videtur, disjicienda esi. Vid. Lugo disp. 3. n. 16.

Ilaque statuendum est, ad dominium rei alicuius acquirendum modo requiri acceptationem aliquam, modo vere nullatenus requiri.

Halio autem inde repeti debet, quod eadem plane necessitas idemque ius, e quibus prolluxil tum rerum divisio, Ium praescriptio modi, quo acquireretur dominium, eadem, impiam, et necessitas et ius exigant, ut modo voluntas acceptans requiratur, modo non requiratur.

Necessitatem autem illam dico, quae primitus postulavit, ut partitio honorum instiluerelm· ac slatueretur ad infinita inconvenientia vitanda (Lugo disp. 6. η. I.). Nam si omnia servata fuissent communia, eum communia facile negligantur, defuisset diligentia in agris v. gr. excolendis et generatim in procurandis iis, quae ad vitam humanam necessaria sunt: pauci fuissent, qui solum oh communem utilitatem laborare voluissent, nihil sibi proprium sperantes: bella deinde, iurgia cl dissensiones nascerentur, omnibus rapientibus quaecumque invenirent et vi usurpantibus polentioribus ad proprium usum. Qui rerum status cum repugnet ordini, ordinem autem natura ipsa postulet ; hinc ipsum naturae ius postulavit, ut dominium aliquod statueretur ac proprietas, quam violare nefas esset.

Porro quod natura ipsa postulabat ad ordinem luendum, id factis ipsis completum est, ipsa natura ac naturali lege duce. Neque enim opus est, ut heic pacta vehiti socialia excogitemus: sed quomodo nupsa res cesserit, manifestum est. Sane in ipsa primitiva rerum creatione, nihil natura alieni in particulari applicuit, sed homines introduxit in mundum, quasi in domum opibus refertam i Lugo disp, 6. n. 6.), ut singuli acciperent et accipiendo sua facerent, «piae antea ('rant communia, eodem prope paeto ac ligna caedua communia, antequam caedantur, sunt communitatis; post caesionem vero propria evadunt caedentis et iam non amplius sunt in dominio communitatis.

7'2. Secluso ilaque omni decreto (Lugo ibid. n. 4.), si aliquis iam inde ah initio propria industria et labore gregem sibi ovium procreavit, iure

ipso naturae hie era! sub eius dominio, ul de \bele factum scimus. Item si quis cultura sua segetes colligebat idemque dici potest de iis, (pii industria sua artes excoluerunt el e metallo vel a saxo aliquam v. gr. imaginem sculpserunt, vel instrumentum musicum fecerunt. Lex siquidem naturae clamat, ut fructus industriae auctori ipsi cedat deque eo disponere, pro lubilo possit, ceu de re sua.

Ergo et necessitas naturalis, postulans ordinem, induxit dominium ac proprietatem non violandam itemque modus huius dominii acquirendi ex lege ipsa naturae oriebatur ac \eluti docebatur ac probabatur.

73. Siculi autem necessitas haec induxit, ita el alia instituenda suasit. Xoii omnes omnia sibi procurare potuere variis de causis. Plures itaque indigebant rebus, quae propriae aliorum erant. I t itaque necessitati huic consuleretur, natura ipsa inducta est commutatio rerum atque multiplices contractus, quibus fiebat, ut quisque commodum sibi adimeret, ut ab alio aliud commodum sibi acquireret.

Cum vero homo mortalis sil ac generationi generatio necessario succedat, praecavendum fuit, ne cum maximo ordinis discrimine hac de causa dominia perturbarentur. Praeterea cum lex naturae postulet, ut parentes conditioni prolis opportune prospiciam, hinc naturae lege itidem duce providendum fuit, ut ratio transmittendi dominia slatueretur. (piae et necessitatibus el naturae ipsius legibus congrua foret.

Al vero ut hisce necessitatibus satisfieret, numquid non palet, non potuisse fieri, ut nemo dominium acquireret, nisi actu voluntatis suae possessionem seu proprietatem rei veluti apprehendisset? Hepugnal ergo naturae, ut nemo dominium habeat, nisi voluntate sua concurrente. Secus enim non salis provisum fuisset ordini el necessitatibus naturae ipsius humanae.

In hanc vero rem leges humanae, quae ius naturae explicant el applicant singulis necessitatibus, merito statuerunt, ut dominium transferri in aliquos posset, absque ulla ipsorum acceptatione aut scientia. Potuit item voluntatem infantis aut amentis aut etiam pupilli transferre in voluntatem tutoris vel curatoris, ut acceptante tutore vel curatore censerentur illi acceptasse.

Et de facto absque acceptatione potest legatarius etiam ignorans dominium acquirere rei legatae stalim ac testator moritur. Sic statutum est, ut testator vel donator possit immediate transferre dominium rei suae in personas infantium aut amentium absque ulla ipsarum acceptatione.

74. Celerum si proprium est dominii, ut sit ius, quo dominus uti possit pro libilo re sua el nemo sine eiusdem licentia uti possit, hoc locum habere potest etiam in infantibus el amentibus; quatenus non censetur carere facultate voliliva et libera ille, in quo per accidens hae

potentiae sint impeditae: capax ergo est dominii vel amens seu infans, quia, sublato impedimento, dominio reipsa uti potest. Quandiu autem durat impedimentum, perlinet ad rempuhlicam substituere illis curatorem seu Ultorem in cuius voluntatem pupilli vel dementis voluntas transferatur.

73. Quinimo naturae necessitas effecit, ut dominium transferri possii quodammodo el in quempiam, qui nondum exsistat, ut cum v. gr. legatum vel hereditas transfertur in lilium, qui nedum natus sil, concipietur solum post aliquot annos, Videlicet ut conditioni humani generis prospiceretur, hoc etiam statuendum fuit, ut voluntas eius, qui dominium in alium transfert, perdurare censeatur etiam post eius mortem. Neque vero id Iit tantummodo in casu proposito; sed toties efficitur, quoties etiam exsistunt sive legatarius sive heres. Nam hi quoque dominium a testatore accipiunt, quando hic mortuus est; quandiu enim testator vivit, heres non Iit dominus, sed quando ille vivere cessavit. In dominiorum ergo divisione ac dispositione eiusmodi dominium in res suas dari singulis potuit atque oportuit, ut possent de iis disponere pro tempore futuro. Hinc et facultas facta, ut quis possit de re disponere in aliquem annum post mortem suam. Hinc substituta est pe/· *Leges* quaedam voluti persona licta, quae appellatur *hereditas vacans,* (piae loco testatoris occupet bona illa, ne habeantur tanquam derelicta et liant primi occupantis, donec iuxla testamentum veniant ad dominium alterius iuxla voluntatem illius, qui tunc erat dominus el poterat de bonis illis disponere pro tempore futuro.

76. Quod spectat ad clericos, non heie disputabimus, an Ecclesia generalim possidere aliquid possit, quod phires haeretici negarunt el rursus publicistae ianseniani recanlariml. Damnata autem est haec doctrina in hisce propositionibus Wiclefli p. 10. Contra sacram scripturam est. quod viri ecclesiastici habeant possessiones » p. 3'2. « Ditare clerum est contra regulam Christi » . oo. « ^vivesiev Papa et Constantinus imperalor errarunt, ecclesiam dolando ». Verum haec quaestio non est huius loci.

77. Heie quaeritur in rem nostram, euiusnam dominii capaces sini Clerici el (piale habeant dominium; ut ex his deliniri possit quaenam eorum sint officia et obligationes.

Triplex porro genus distinguitur bonorum, quae Clericus habere potest. Videlicet

I" *Patrimonialia* el sic ea appellantur, quae Clerico obveniunt aliunde, quam a beneficiis seu ministeriis Ecclesiasticis, sed ex iis titulis, qui sunt communes etiam laicis, v. gr. hereditate, dono, officio non ecclesiastico v. gr. docendi mathesim etc.

Porro certum esi penes omnes, clericos horum honorum plenum habere dominium non secus ac celeri homines habeant. Neque allinet diluere ea, quae obganniunt quidam exigentes, ut nemo e clericis quicquam possideat.

78. 2° Alia sunt bona, quae dicuntur *guasi-patrimonialia :* sunt aillent, quae Clerici acquirunt ex *funclirfiibus* el *officiis* ecclesiasticis, v. gr. ex munere docendi Theologiam vel s. Scripturam, ex Saexamentorum àdministralione, ex concionibus, missis, funeribus, proventus incerti parochorum, qui dicuntur e.r *stola* seu iura *stolae;* huc etiam perlinent quotidianae distributiones, quae dantur Canonicis, quae scilicet non dantur titulo beneficii, quamvis eas recipiant, qui beneficium habent, sed dantur oh servilium ceu stipendium personae.

Porro sententia communis est Doctorum, haec quoque bona in plenum cedere dominium clericorum el ideo non audiendi quidain, uti Antoine (qui tract. *De obligat,* cap. 1. q. ;i. abutitur etiam s. Thoma 2. 2. q. 86. art. 2., non advertens, s. Thomam ita loqui de *oblationibus,* ut comprehendat omnia *bona ecclesiastica),* Collet, Haberi aliique nonnulli. Halio est manifestissima, quia cum non detur effectus sine causa, alicunde igitur oriri debet, quod dominio clericorum limitatio quaepiam ponatur: quae limitatio repeti non posset nisi vel ex rei natura, vel ex iure communi Ecclesiae, vel ex voluntate fidelium, qui tribuunt. Atqui nullum horum subsistit. Natura rei est, ut operarii ita sil merces, ut sua sit. Nulla aliunde Ecclesiae lex eiusmodi exsistit; fideles vero haec elargiuntur clericis ceu stipendium vere iis debitum ad ministerium personale, neque aliquid oneris iis imponere intendunt. Praeterea, ut bene arguit Scavini, bona ista vel ad clericos perlinent, vel ad Ecclesiam, vel ad donatores seu tribuentes; nam vacare nuspiain putata sunt. Atqui non perlinent ad Ecclesiam, eum ei nunquam appropriala fuerint: non ad donatores, quia iisdem se abdicarunt per actum donationis. Ergo ad clericos.

Responsiones s. Poenilenliariae refert Scavini ex Bouvier (not. pag. 198.).

79. 3° Tertii generis bona dicuntur *ecclesiastica* et eiusmodi sunt, quae clerici acquirunt ex beneficiis ecclesiasticis, idesl ex bonis Ecclesiae appropriais. Quo referuntur el bona, quae titulo supplementi a gubernio solvuntur pastoribus el Canonicis, ut declaraxit s. Poenilentiaria 19. lan. 1819. (apud Scavini) *el huc spectant etiam decimae.* Cf. vol. 2. p. 825-826.

De his porro illud inprimis certum est, non heie agi de fundis; eos enim clerici alienare non possunt, proplerea quod eorum dominium sil penes Ecclesiam, clerici vero sint mere fructuarii: sermo est igitur lanium de proventibus seu reditibus eorundem beneficiorum.

Verum haec ipsa bona seu proventus tripliciter cOUsiderari possunt.

Videlicet 1° prouli sunt necessaria ad honestam clerici bénéficiâti sustentationem: vel 2® lanquam (piae clericus studiosa frugalitate necessariae et honestae sustentationi subtraxit, (piae et *parsimonialia* appellantur: vel 3° quatenus honestae sustentationi supersunt et *super/lua* dicuntur.

Itaque quatenus necessaria sunt honestae sustentationi, omnes concedunt et concedere debent, plenum horum dominium clerico competere idque certum est. Atqui eadem de causa plenum habet clericus dominium eorum, (piae ex honesta hac sustentatione sibi subtraxit; dominium enim plenum acquisiverat titulo sustentationis, quod sane absurde diceretur amitti, si ea non consumit, sed reservat. Hinc s. Thomas 2. 2.

de propriis bonis, (piae Episcopi possidere possunt et de bonis Ecclesiasticis; nam propriorum bonorum verum dominium habent»: dein inferius subdit: « *De his aulenn, quae sunt specialiter* suo usui deputata (quae nempe distincta ab iis, «piae cultui, pauperibus sunt eroganda, cedunt, divisione lacta, soli Episcopo, ut paulo ante dixit), *videtur esse eadem ratio, quae est de propriis bonis;* ut scilicet propter immoderatum allectum et usum peccet quidem, si immoderate sibi retineat et aliis non subveniat, *sicut requirit debitum caritatis* ». Porro huiusmodi sunt fructus beneficiorum ad sustentationem honestam ordinali.

80. Denique quod ad supertlua spectat, disputant ltortores non quidem utrum in pios usus expendi illa debeant; nam in id omnes consentiunt: sed utrum eorum dominium clerici acquirant necne, vel saltem utrum fructuum dominium, quod clericus obtinet, habeat onus adnexum dispensandi *ex iustitia* supertlua in pauperes aut in usus pios.

Hanc controversiam late versat etiam s. Alphonsus lib. 3. n. 492. el utut ipse conclut· suadere sententiam eorum, (pii putant clericos aut dominium eorum non acquirere aut acquirere eum cmsmodi adnexo onere, ut si superflua in dictos usus non expendant, peccent contra iuslitiam commutalivam atque adeo teneantur ad restitutionem; tamen temperare sibi non potest quin fateatur, oppositam quoque sententiam esse *valde communiorem el reipsa esse salis probabilem.*

Et sane Concilium Tridenlinum sess. 24. cap. 12. *de Reform,* aperte supponit, beneiicialos facere fructus *suos.* Ubi enim poenam statuit adversos eos Canonicos, qui ultra 1res menses absunt a choro, impôt: « Non liceat vigore cuiuslibet statuti aut consuetudinis ultra 1res menses, ab iisdem ecclesiis quolibet anno abesse...; alioquin primo anno privetur unusquisque dimidia parte fructuum, quos ratione etiam praebendae, ac residendae *fecit suos* ■. El hanc phrasim vere significare acquisitionem dominii, probari ulterius potest ex cap. *Consuetudinem, de Clericis non*

residentibus in 6. ulii Bonilaeius VIII. decernens, ne clerici absentes participent de distributionibus, sic loquitur: «Qui vero aliter de distributionibus ipsis quiequam receperit..., rerum sic receptarum dominium non acquirat *nec facial eas suas;* imo ad omnium restitutionem... teneatur ». I hi postrema verba clari; explicant, facere *rem nuam* el *dominium acquirere* ac porro ad *restitutionem non teneri,* aeqiiipollenlia el connexa esse.

Idipsum supponit el Concilium Lateranense V. sess. 9. §. *Statuimus,* ubi statuitur, quod si beneficiarius omittit recitare ollicium, post sex menses a die possessionis, */ructus suos non faciat.* In Bulla scilicet Leonis X. *de Reform. Curiae* in cap. cui titulus: *Reformationes Curiae et aliorum (§. Statuimus),* haec leguntur: « Statuimus quoque el ordinamus, ut quilibet habens beneficium cum cura vel sine cura, si post sex menses ab oblenio beneficio dhinum ollicium non dixerit, legitimo impedimento cessante, beneficiorum suorum *frmius suos non faciat ».*

El hanc sententiam manifeste tradit s. Thomas non modo in allegato textu, ubi tradita in usum proprium aperte comparat cum bonis patrimonialibus, qui proinde textus absurde el inique a quibusdam in alium sensum detorquetur, sed etiam disserte in Quodlibeto VI. ari. 12. ad 3. Quaerit enim in eo articulo: Llrum clerici peccent mortaliter, si ea quae eis superfluunt, in eleemosynas non largiantur, quae quaeslio attingit plane rem nostram. Obiicil autem sibi tertio loco ista: « Quicumque consumit quod est alterius, tenetur ad restitutionem. Sed bona clericorum sunt pauperum... Ergo si clerici inutiliter bona ecclesiastica consumunt, tenentur restituere pauperibus aliunde, si habuerint». Ihs spondei porro sic: «Bona Ecclesiastica non solum sunt dispensanda pauperibus, sed etiam Ecclesiae ministris: unde secundum canones délient dividi hoc modo, ut aliqua pars cedat in usus pauperum el aliqua pars in usus ministrorum el in cultum Ecclesiae. Aliter ergo dicendum est de illis ecclesiasticis bonis, (piae principaliter sunt attribuenda necessitati pauperum el ex consequentibus necessitati ministrorum, sicut sunt bona hospitalium el aliorum huiusmodi et aliter de illis bonis, (piae principaliter attributa sunt usibus ministrorum, sicut sunt praebendae clericorum ‹l alia huiusmodi. Nam *m primis* peccatum committitur non solum ex abusu, sed etiam ex ipsa rerum conditione, dum alius in suos usus assumit quod est alterius el ideo tenetur ad restitutionem lanquam fraudator rei alienae. *In secundis* vero non committunt peccatum nisi per abusum, sicut et de bonis patrimonialibus dictum est. I ndc non tenetur (piis ad restitutionem, sed solum ad poenitentiam agendam ».

SI. Hinc facile est decernere, (pio loco habendi sint, qui pro contraria sententia iactant *Scripturas^ canones, primitiram Ecclesiam, (piindecim*

secularum praescriptionem, SS. Patrum ac Pontificum, ut inquiunt, auctoritate inunitam, traditionibus confirmatam, ul videre est in Compendio Salmanlicensi scripto a Er. Antonio a s. loseph. tract. XI. cap. 2. η. 120. pag. 353. tom. I.

Promunt quidem Patrum effata. At nonne eadem effata apud Patres occurrunt, cum loquuntur de laicis, (pii eleemosynas non erogant?

Ita v. gr. allegant auctoritatem s. Caroli Borromaei in decretis Synodorum .Mediolanensium. Al Benedict. XIV. *de Syn.* lib. 7. cap. 2. n. 12.: » Verum nos, inquit, (pii nullius partis studio abrepti sumus, nihil eiusmodi a s. Carolo decisum comperimus. Ac dein textum allegat, e quo satis patet, s. Carolum utique obligationem inculcasse distribuendi superflua in pios usus, al disserte obligationem caritatis, non vero iusliliae, urgel. « Ex eo vero (inquit) quod supererit, si necessaria pauperibus alimenta denegarinl, inlclliganl, se, «pios non paverint, occidisse atque oh violatam sanctissimae *caritatis* legem, mortale peccatum commisisse, quo sibi iram in die irae thesaurizaverunt ».

El tamen s. Caroli auctoritas penes istos adeo eminet, ul s. Alphonsus, ubi istorum rationes referi, s. Caroli dicta ceu potissimum eorum telum, referenda putaverit.

Hinc Benedicius XIV. I. e. η. I. el 14. non probandam dicit eorum methodum, (pii hanc obligationem ila ex *iusliliae* officio oriri inculcant, ul quaestionem \elini vehili definitam el suadet, ul inculcetur utique obligatio, sed unde oriatur, quaerere in Synodis intermittant.

82. Ceterum de hac obligatione non quidem ex iustilia, sed *e.c cantate,* vel ul alii habent, ex *praecepto Ecclesiae,* seu ex virtute Religionis, alibi sermo recurret, ubi de Praeceptis particularibus agendum erit. Ileic salis sil adnolasse, non posse nos obligationem restitutionis imponere, si tpiis contra hanc legem deliquerit; etenim obligationes eiusmodi imponi non possunt neque debent, nisi liquido de iis constet : in casu autem non modo non constat liquido, sed ila dubia res est, ul qui eam neget reprehendi nullatenus possil.

83. Ileic adnolandum, quod Benedicius XIV. *de Syn.* I. e. n. 13. inquit: «Quod tamen a s. Carolo decisum negamus, ultro concedimus, in nonnullis dioecesanis aliorum Episcoporum S) nodis affirmari el vehili cerium assumi ».

Quod ut evincat, profert decreta duo, alterum Synodi Nonani ulanae anu. 1688., alterum Veliternae ann. 1698. Sunt autem huiusmodi. Primum: «Superfluos Ecclesiae reditus in pios usus expendant, memores, *illorum* non esse dominos, sed tantum commendalariosel administratores». Secundum: ▮ Quieuimpie reditus ecclesiasticos *possident,* noverint, res Ecclesiae nihil aliud esse, (piam vola lidclimn, pretia peccatorum el pa-

trinionia pauperum earumque proptcrea ministros sc esse, non dominos, ul quod illis superesl, in pauperum necessitatibus erogent».

Atqui si haec sere sonant sententiam, quam ibidem vidit Benedictus XIV., iam accensere deberemus patronis eiusdem sententiae etiam s. Thomain (contra ac ipse Benedictus XIV. putet), qui haec disserte habet *Quodlib.* \I. ari. 12.: « Dicendum, quod aliter videtur se habere circa bona patrimonialia et circa bona ecclesiastica. Nam bonorum patrimonialium ve) licite acquisitorum, homo vere est dominus: unde quantum perlinet ad conditionem ipsius rei, potest re sua uti, ul Mill... Bonorum vero ecclesiasticorum clerici non sunt vere domini, sed dispensatores... Pertinet autem ad dispensatorem, ut fideliter distribuat ea, quae eius dispensationi committuntur. In his ergo potest dupliciter peccatum contingere. I no modo ex conditione ipsius rei, dum scilicet usurpat sibi quasi rem propriam el in usus suos convertit id, quod esset aliis erogandum. Alio modo ex inordinato usu eorum, quae in pariem suam cedunt, sicut etiam de aliis dictum est».

Ex quibus omnibus alterutrum sequitur: videlicet aut eos, qui effatum « clericos non esse bonorum eccless. *dominos sed dispensatores* » adhibent, male detorsisse ad pariem, quae cedit clerico, effatum, quod ad generalem distributionem eorundem bonorum perlinet atque adeo etiam ad pariem, quae est pauperum, uti bona hospitalium: aut effatum perperam inlelligi a Benedicto XIV., quasi alio sensu prolatum sil ac a S. Thoma adhibeatur. Celerum non admodum urgel, quod in quapiam Svnodo dioeecsana forte aliqua opinio fuerit admissa ‹*] quidem per modum adhortationis.

84. Perpendendum quoque heic esset quodnam el quale dominium competere possit Religiosis.

Et quoad bona personae atque famae nihil, uti palet, minus habent religiosi dominium, ac habeant reliqui homines. Tota igitur quaestio verti potest circa bona fortunae.

Al vero si quaestio agatur, an Religiosi Ordines possint aliquid in communi possidere, novimus omnes, certo id licere. Quaestionem vero de ea instituere atque hanc doctrinam propugnare adversus eos, qui non ex zelo perfectionis excellentioris, sed ex astu in religiosos Ordines el Ecclesiam hoc impugnant, non est huius loci, neque nostri instituti.

Quaestiones vero circa dominium, quae spectant ad Religiosos utpote adstriclos volo paupertatis, commodius pertractantur, ubi de statibus particularibus hominum.

De dominio /Hiorum.

85. Agentes de bonis el iuribus liliorum item et uxorum, monemus in primis, quaecumque de huiusmodi iuribus disputantur, non lanium spectanda esse secundum merum ius naturae, quantum etiam secundum positivum ius, quod non idem esse solet in omnibus locis.

luxta communem notionem, liliuslamilias is esi, qui ex legitimo matrimonio natus (filius illegitimus non est ex familia), cuiuscuinque sil sexus, paternae potestati subiacel. luxta romanum ius potestas paterna vel patria («piae vi legis civilis, non naturalis solius oblinet cf. Inst. L. I. Iit. 9. §. 2.) nonnisi patri aut ascendentibus maribus competebat: apud modernas gentes aliud, cl quidem iuri, puto, naturae conformius invaluit. Ita ex ilalico codici! art. 220. patria potestas parentibus competit: eadem, durante matrimonio, exercetur a patre et si is non potest, a matre; soluto matrimonio, a parente superstito, ut tutelae locus non sit, nisi delicientibus ambobus parentibus, art. 241.

86. Cum pluribus ex.causis patria potestas desinere possit, specialim desinit Γ', secundum ius vetus et novum, *emancipatione,* «pia eximitur lilius a potestati* patris. Minor, iuxla ius gallicum, si adhuc paler vivit, emancipari potest ab ipso patre, anno 15. expleto: defuncto patre, a curatoribus, anno 18. expleto. (i. C. Italicus art. 311. «'mancipationem admittit anno 18. expleto: emancipatur autem lilius vel a parenti*, exercente patriam potestatem vel, in eius defectu, a consilio familiae, ibid. 2 ' iuxta ius communiter mini· vigens, desinit patria potestas, cum lilius *maiorem aetatem* attigit, aetas autem maior incipit, expleto anno 21., etiam secundum ius novum romanum Gregorii X\ I. 3° pariter ex iure communiter nunc in usu, patria potestas exstinguitur per matrimonium initum a minore. Cf. C. C. Gallicum ari. 476. Italicum ari. 310. Idque satis cohaeret cum verbis Miami Gen. II. 24.

87. Quod autem de liliis legitimis dicitur, id et de legilimalis per subsequens matrimonium aut rescriptum principis, intelligcndum est.

88. In alicuius patriam potestatem veniri* «piis potesl etiam per adoptionem, «'iiius tamen notio a Theologo morali ex iure romano potius «piam ex aliis iuribus, petenda est; nam illa est, quam ius canonicum supponit, eum «piidpiam circa adoptantem, adoptatum eorumque habitudinem cum consanguineis alterius statuit. Cf. dicenda in tr. *de Matr.* ubi ile impedimento cognationis legalis.

89. De bonis el iuribus liliorum pariter et uxorum agemus secundum ius romanum: quaedam, siqua sunt, «piae nos magis attingant ex aliis novis iuribus, ailiiciemus in nota.

90. Bona liliorum ex hire Romano quadruplici sunt in genere : C«-*strensia, ([Udsi-Caslrensia, Profeclitia, Adventitia*.

Castrensia sunt, quae lilii acquirunt causa militiae vel eiusdem occasione.

Quasi-castrensia, quae acquiruntur ratione alicuius publici muneris.

Profeclitia, quae acquiruntur ex rebus patris vel eiusdem patris intuitu.

Adventitia dicuntur omnia, quae aliunde obveniunt.

De singulis porro quaerendum est 1° quid veniat sub horum bonorum nomine: 2° quid statuendum sil circa ipsorum proprietatem, usum fructum el adminislralionem.

91. Quid itaque venii sub nomine peculii castrensis?

Rcsp. 1° Quidquid lilius acquirit ratione ollicii militaris, sive mari sive terra, sive ut stipendium sive ul praedam. Ollicium autem militare seu bellicum censetur non solum ducis, signiferi, centurionis, militis etc., sed etiam aliorum, qui non pugnant, uti sunt scriniarius (notarius), tabellio, nautae, remiges (si qui nunc sint), el alii olliciales triremium, militares medici, musici militares etc.

2° Quidquid militiae intuitu conferatur alicui, v. gr. (piae lilio a parentibus quomodocumque dantur ad militiam, uti sunl arma, equi: vel (piae dantur, ut iis venditis ex (Orum pretio emat, quae sibi ad bellum sunt necessaria; fundus vero vel domus, si hac occasione daretur, non censetur *casirense*› nisi expiasse ad militiam detur. Quidquid etiam lilio ali aliis donatur occasione militiae sive per donationem sive per testamentum, si alioquin non fuisset comparaturus: uti si miles morituras alteri relinquat, et, si consanguineus sit, ubi putatur reliquisse occasione militiae.

3° Quidquid lilius ex castrensi peculio acquirat, ul si ex illo domum emat, vel si aut negotiando aut ludendo cum bonis castrensibas aliquid lueretur. Castrensibus quidam addunt quae acquiruntur ob servilium aulicum.

92. *Quasi-castrensia* vero el ipsa plura complectuntur ac 1° (piae lilius lucratur ex munere aliquo publico, v. gr. ex ollieio lodicis, Senatoris, Administratoris provinciae, tssessoris, Vdvocali, magistri alicuius artis liberalis, magistri Theologiae, luris Canonici vel Civilis aut Medicinae ('I ollieio Medici, Notarii etc. I bi adnotandum, id valere etiam, si lucrum sil non ex publico stipendio, sed acceptum a privatis pro exercitio horum munerum; quia hoc succedit loco publici stipendii. Quidam addunt etiam Procuratores Curiae Romanae, quippe qui ea munia exercent, quae scientiam jurisprudentiae exigunt el sunt pars ollicii Advocati.

Sunt qui his accenscanl ollicia Xrchitecli vol Ingcniarii Communitatis; quia est oflicium liberale et pars mathematicarum: alii idem privilegium concedunt iis, qui docent iuvenes equitare vel arma exercere; quia haec per sc respiciunt bonum publicum.

Celerum alii artifices, ut lapicidae, carpentarii, statuarii, etiamsi haberent publicum stipendium, ipsorum tamen lucra ex omnium sententia non pertinent ad bona quasi-castrensia.

2° lluc perlinet quidquid a parentibus datur vel ab aliis ad praedicta munera exercenda, v. gr. libri advocato, equus medico ad invisendos infirmos, et generatim quidquid datur in ordine ad mimus, uti dictum est de datis in ordine ad militiam.

3° Eiusmodi sunt, quae donantur a Bege vel a Bogina, etiamsi darentur intuitu Patris.

Insuper ad hoc peculium revocatur quidquid lilius lucratur ex oflieio clericali, seu ut melius dicitur, quidquid quomodolibel ad Clerici dominium veniat. Nam bona ex oflieio clericali iam alia de causa, se. prouti acquisita e publico oflieio, erant inter quasi-câstrensia. Si ergo aliud quidpiam concedi voluit ea lege (Est *authentica Presbyteris.* C. de *Episcopis et Clericis),* id referendum ad hoc quod verba generalia exigunt « res *quomodolibel ad dominium eorum venientes* ». Lugo disp. '>. n. 21. Porro cum lex civilis (ah Eeel. adprobala), quae id sancit, id affirmet de rebus quomodolibel ad clericorum dominium venientibus, hinc I" excluduntur bona *profecti!ia,* quae sane nunquam veniunt in dominium clerici, tum 2° etiam probabilius adventitia *acquisita ante clericatum;* horum enim usumfruclum habet Paler.

Ii" Tandem ad idem peculium spectat, quidquid ope eorundem honorum, v. gr. negotiando, ludendo, acquiritur, ut dictum est de castrensibus.

93. *dcentilium* dicitur peculium quod neque castrense est nec quasi castrense, neque a patre vel patris contemplatione oritur, sed aliunde.

Eiusmodi sunt quae proveniunt v. gr. ex materna successione, vel ex successione propinquorum ex linea materna, vel donatione, vel industria, artificio, labore, casu, fortuna, vel alia quacumque via.

96. *Profeclitium* vero appellatur peculium, quod lilio non aliunde, sed ex rebus vel substantia patris, vel certe patris occasione acquiratur, uti si tiliis v. gr. ducis quid assignatur a principe, patris intuitu. De hoc sermo paulo inferius redibit (a).

(a) Secundum ius g Ulicum. bona filiorum familias distinguuntur 1° in bona acquisita nu/ujtria *separata* fi ii aut ipsi *soli data:* 2® cetera bona undecumque et quomodocumque provenientia filio. Porro bona acquisita *industria separata,* com pre*»

95. Quod porro maximi est momenti, stabiliuntur de diversis hisce bonis sequentia:

1° Certum est atque tum lege Ium consuetudine inductum, ul bonorum castrensium lilius habeat Ium proprietatem tum usumfruclum. Quidam dicunt: lum *dominium lum usumfruclum.* Vtqui male *dominium* heic usurpatur, nisi pro imperfecto.

2° Etiam bonorum *quasi-caslrensium* she proprietas sive ususfructus penes liliosfamilias est.

3° Quoad bona *adveniilia* proprietas penes lilium esi, ususfructus vero ad patrem perlinet.

4° Denique quoad *profeclilia* allinet, haec ad patrem perlinent tum quoad proprietatem lum quoad usumfruclum.

9G. Antiquum ius romanum bona omnia liliorumfamilias, praeter sola castrensia et quasi castrensia, patriae potestati adiudieabal, turn quoad proprietatem lum quoad usumfruclum. Correctio igitur in ipsum ius inducta est, quando ex eodem communi iure nunc patris quidem sunt bona liliorum *profeclilia,* non vero *adventitia,* quorum lilius proprietatem habet, pater vero usumfruclum.

97. Quoad ius itaque commune diximus, lilium habere perfectum dominium bonorum castrensium et quasi castrensium. Eorum tamen adininislralionem habet paler, quousque lilius sil impubes.

98. Quod vero spectat ad adveniilia, lilius utique habel proprietatem: sed paler habel usumfruclum et quidem quousque habet usumfruclum, etiam habel adininislralionem, quod a fortiori dicendum est de profecliliis, quorum habel cl proprietatem.

99. Sunt tamen casus, «piando *adventitiarum* lilius habet non modo proprietatem, sed etiam *usumfruclum:* sed cf. Lugo disp. 5. n. 23.

100. Porro, omissis casibus vel nuptiarum patris inccsluosarum, vel applicationis bonorum ad filios ob illegitimum divortium patris, de adventitiis haec adverti ulterius possunt ex communi iure.

I. Usumfruclum semel acquisitum paler relinet usque dum vivit.

hendunt bona *castrensia* cl *quasi castrensia* iuris romani: quae autem *ipsi soli* sunt data, ut nempe eius sint, non patrie, inter adventitia iuris romani recensenda e?sent, attenta definitione rei, sed quoad dispositionem iuris, ad priorem classem potius spectant. Ex Gury tom. 1. art. 543. II.

Ius italicum C. C. artt. 228. 229. distinguit bona liliorum 1· in bona, quae filio pro veniunt ex successione, donatione aut quolibet alio titulo lucrativo: 2· in en bona, quae relicta aut donata filio sunt sub ea conditione, ut patri ususfructus non cedat, quae relictu aut donata filio pro munere, arte, professione capessenda, quae filio proveniunt ex hereditate, legato aut donatione acceptata in ulilitnlem.filii contra consensum putris, quae filius acquisivit occasione aut exercitio militiae, officiorum, munerum, professionum, artium aut labore proprio et propria industria separata.

diam morienlc lilio (quo casu v. gr. succedant paler et mater), aut a patria potestate, egresso. Excipe, 1° si egrediatur oh episcopatum vel dignitatem quampiam, vel 2° si agatur de maioratu, qui transii eum suo usufructu ad alium, vel 3° si filius per voluntariam patris emancipationem eximitur ah eius potestate, (pio casu dimidia ex parle participai ulerque. Si oh dilapidationem patri auferatur administratio, tunc iste el usufructu privatur.

II. Bona adventitia alienare paler non polesl, nisi ad solvenda onera ipsis bonis adhaerentia. Si dilapidet, debel restituere. Si vero bona advcnlilia sini usu consumplibilia, aestimari debent, ut lilio reddatur aequipollens sive pecuniis sive aliis rebus: ul fructum vero paler percipiat, ad industriam eiusdem pertinebit.

Quoad bona, (piorum filius habeat eliain usumfruelum, si paler hunc usumfruelum percipiat, generatim existimari non debel, silentium lilii acquivalere consensui tacito: quia silentium eatenusacquivalere censetur consensui, quatenus facile reclamare (piis posset. At non facile filius adversus patrem polesl reclamare, uti res per se palet.

111. Si bona lilio relicta sint usu consumplibilia, el aliunde bona adventitia lilii paler non polesl distrahere el alienare, quid fiet de eis, aut quomodo paler usumfruelum percipiet? Videlicet si de pecunia sermo sil, tritico, oleo...?

Respondet autem Logo disp. 'i. n. 35., rem componendam ex regulis generalibus circa usumfruelum. Qua de re Molina loin. I. tract. II. disp. 7. n. It).: « Quoniam ususfructus proprie solum est circa res (piae usu non consumuntur, ul sunt ager, domus etc.: circa res vero, «piae usu consumuntur, ut sunt vinum, oleum, triticum, pecunia, aliaque id genus, esse nequit ususfructus proprie loquendo (ul habetur *Inxtit. de l'xu/'ructu* 2“ et 1.2. Dig. *de Uxufruclu earum rerum quae consternuntur);* iisdem tamen in locis subiimgilur, utilitatis gratia senatusconsultum instituisse, ut in iis etiam rebus esset ususfructus, improprie tamen; ita videlicet, ul si (piis v. gr. leget alicui usumfruelum suorum omnium bonorum aut quorumdam, (piae usu consumuntur, bona, (piae usu consumuntur, tradantur ei aestimata comparchpie hic eo ipso eorum dominium, praestita cautione, quod transacto tempore ususfructus, reddet illorum aestimationem. Interest ergo inter eiusmodi usumfructiim improprium el usuinfruclum proprium, quod in improprio dominium rerum, (piarum habetur ususfructus, transit in usufructuarium, ul linito tempore ususfructus reddat non illas sed aestimationem: quare si tempore ususfructus pereant, pereunt usufructuario. In usufructu vero proprio, dominium rerum, «piarum est ususfructus, non transit in usufructuarium, sed manet apud alium: usufructuarius vero solum habet ius utendi ac fruendi illis; undo

Iit, ul si sine usufructuarii culpa pereant, non ipsi pereant, sed alteri, qui (‘arum habet dominium ». Haec ergo doctrina generalis (subdit Lugo) applicari potest in rem nostram etc.

IOI. Cognito adventitio, inquit Lugo n. 37. disp. o., omne aliud profeclilium esse palet, «piando nimirum non aliunde, sed ex rebus vel substantia patris aut eius occasione filius acquirit.

Porro tunc dicitur acquiri *patris occasione,* (piando alias dandum non erat, nisi patris respectu seu intuitu aut ad huius utilitatem. Verum dupliciter paler esse polesl eiusmodi occasio, *proxima* scilicet vel *remota. Proxima* est, (piando paler est proximum motivum donandi, adeo ul ablato illo, donatio non lierel. *Remota* autem est, «piando patris quidem occasioni' filius xenii in donantis cognitionem; hic tamen postea iion tam ex affectu in patrem, sed in ipsum filium, isti donat. In primo casu (Ionum erit piOlectilium, in secundo autem adventitiam, l l enim sil profeclilium, oportet quod ita detur intuitu patris, ut eo ablato ciusque utilitate non spectata, donatio non lierel. Quare si daretur pallis quidem intuitu, Sed principalius ex affectu in lilium, ita ut daretur etiam cessante patris intuitu, non est profeclilium, sed adventitiam.

102. Si dubium autem sil, an aliquid lilio donatum sit patris intuitu necne, vel etiam si patris intuitu fuerit quidem donatum, sed dubitatur, an hoc fuerit molixum adaequatum, adeo ul. ıó sublato, non laeta fuisset lilio donatio; tunc censetur donum pro rata dubii partim adxenlilium, parlim profeci ilium. Lugo disp. 'i. 37-38. Molina apud Lugo I. e. censet, (piod manente dubio, si lilius incepit possidere bona lide, tunc ipsi adiudicanda: secus dividenda pro rata dubii. Nonnulla autem veniunt heic adxerlenda. \c I" siqua donentur lilio patris intuitu, lilius tamen sil emancipatus, donum nullo modo est profeclilium; lilius enim non est amplius in potestati' patris.

2° Siqua donantur lilio, patris quidem intuitu, sed quae per se perlinent ad bona castrensia xel quasi castrensia, uti si equus ad militandum, vel libri ad adxoeali munus agendum, vel pensio ecclesiastica filio clerico tribuantur, haec nunquam censeri possunt profeclilia.

3° Quaecumquc paler lilio donax it ac porro valide donare potuit lilio, non erunt bona *profeclilia. ;* secus nulla esset donatio, eum profecliliorum proprietas et ususfructus ad patrem spectet: sed dicenda erunt adventitia, quando nempe haec in partitionem deinceps cum aliis heredibus venire non debent.

4° Quae xero paler tribuit six e lilio in patrimonium ad sacros ordines suscipiendos, xel filiae in dotem, aut lilio ad nuptias contrahendas, lieel ex patre prox ('niant, tamen *profeclilia non censentur,* nisi

ad hunc effectum, quod deinceps debeant afferri in partitionem cum aliis fratribus (a).

103. Plura vero dubia exsurgunt quoad lucra filiorum, videlicet an censenda sint *profeclilia,* an vero *adveniitia.*

Haec dubia prae omnibus lucidius proponere el solvere videtur Lugo disp. o. n. 40...

Ac primo quidem merito distinguendum videtur genus industriae, quo lilius quidpiain lucratur.

Itaque si *agatur de negatiatiane,* 1° certum videtur, lilium, si extra domum patris habitans propria negotiatione industriaque aliquid acquirat, id advenlilium esse, non autem *profectilium.*

2° Itemque si in domo quidem patris habitet, non tamen ex rebus seu circa res patris, sed diversa negotiatione acquirat, advenlilium dicendum est; nam ad profectilium exigitur, ut ex rebus seu substantiis patris aut certe ex patris occasioni' acquirat.

Quando dicitur « ex rebus vel substantiis patris » intellige: si negoliatur patris nomine; nam si re quidem paterna at vel sibi permissa vel clam ablata suo nomine ncgolielur, in st* suscipiens periculum et restituens accepta a patre, advenlilium erit lucrum.

3° Quod dictum est de negotiatione, fere dicendum est de aliis industriis. Si enim lilius sit extra domum nee a patre alatur et inierim artificio vel opificio suo aut labore quidpiam lueretur, v. gr. arte pictoris aut labri lignarii aut murarii etc., bona non sunt profeclilia sed *adventitia.* Itemque si in domo paterna utique sil, sed aliquid acquirat aliqua arte sibi unice propria, v. gr. pictura, musica, haec censentur adventitia; non enim sunt ex patris substantiis vel occasione patris acquisita.

Advertendum tamen, quod cum paler non teneatur alere lilium habentem propria bona (vid. Lavin. lib. 3. tract, *h.* cap. 8. η. I I.), hinc compensandae a lilio expensae erunt, si a patre alatur.

4° Quando lilius negotiatur bonis patris, non autem suo nomine,

(a) Secundum ius gallicum filius familias habet dominium perfectum (directum et utile) in bona acquisita industria separata et in ea, quae ipsi soli dantur, C. C. 387. : eorum tamen adininistrationem non habet ante maioritatem vel emancipationem. C. C. 389. 481. seqq. In cetera bon i (cf. notam ad n. 91) habet filius dominium directum ante annum 18. completum vel ante emancipationem, quae exacto anno 15. fi^-ri potest. Interea autem usufructus est penes patrem eoque defuncto, penes matrem, dummodo alias nuptias non contrahat. G. C 384, 386. 476. seqq. Ex Gury. I. c. §. 545.

Ex iure Italico paler habet usumfructum bonorum, quae (in nota citata) enumeravimus sub o 1. eumque retinet usqu» dum filius emancipetur aut ad aetatem maiorem pervenerit. Idem valet in matre exercente patriam potestatem. Quoad alia bona sub n. 2. ibld. enumerata, paler usumfructum non habet. Habet tamen eorum administrutionem usque dum filius emancipetur aut excedat ab aetate minori. Desinit parens usufructu irui, cum ad alias nuptias transeat. C. C. n. 224-232.

lotum lucrum profectilium erit; haec siquidem est definitio lucri /?ro-*(ectilii,* quod oriatur ex substantiis patris aut eius occasione: patri ergo acquirit, quod acquirit. Neque obstare debet, quod lucrum sil quidem ex rebus patris, industria tamen et labor sit filii ; nam in praesenti hypolhesi opera filii circa res patris est aliquid debitum patri el perlinens ad patrem, qui per filios, quos habet in potestate sua, polesl res suas domesticas administrare.

5° Quaerunt heic (Lugo disp. (>. n. 41.), quid statuendum, quando dubitatur, an lucrum fuerit ex rebus patris.

Communiter autem respondenti)!)., (piando filius administraverit bona patris, praesumi, quod sint, ex eis : secus vero, si bona paterna non administrabat. Addunt alii, praesumenda bona patris, quando secus oriretur suspicio delicii, ut si praesumendum aliter foret, filium turpiter illa bona assecutum : cum alia ratione acquirere non potuerit : ad hanc igitur delicti suspicionem vitandam praesumetur, ex bonis patris ea fuisse comparata. Quod idem procedit in praelato, uxore, tutore, (pii aliorum bona administrant : (piae regula (inquit Lugo) rationabilis apparet.

105. Quid vero dicendum, si aliquis filius plus laboret, plus industriae seu operae impendat sive in administrandis paternis rebus, sive in arte paterna auxilium et emolumentum conferens?

Vera responsio haec est, iuxta Lugo ibid. n. 42.: Si opera, (piam filius praestat, non excedat id, quod pater iuxta conditionem familiae potest iure ac merito a filio exigere, nullum stipendium speciale ipsi debetur. Si vero operae el industria seu obsequia sunt supra lilii debitum, posset utique filius exigere, ut stipendium sibi redderetur. Sed tunc subtrahenda essent alimenta a patre data lilio; quia non tenetur pater alere lilium, qui polesl ex stipendio vivere.

Quod si lilius non petiit, hoc silentium non semper est signum, quod is voluerit gratis laborare; potuit enim accidere, quod, ob reverentiam erga patrem, protestari de stipendio sibi debito ausus non fuerit.

106. Quoad ea bona mobilia, quae parentes ipsi dare solent liliis, notant universim Doctores, quaedam esse, quorum utile tantum dominium censeri potest liliis concessum, non vero directum. Eiusmodi sunt quae non sunt primo usu consumptibilia, v. gr. vestes, libri etc., (piae idcirco non possent illi vendere. Hinc parentes conqueri solent, si filii clam de illis disponant.

Alia vero sunt, quae primo usu consumuntur, uti pecunia; tunc, si data fuerint sine ulla conditione, de iis filius polesl pro lubilo suo disponere. Quod si data sil pecunia cum conditione, v. gr. solvendi pro victu, libris etc., peccaret, si in alia distraheret, v. gr. ludendo el deberet restituere, nisi praesumi posset, parentes condonare.

De dominio uxorum.

107. Triplex bonorum genus uxorum distinguendum. *Dotalia,* quae nomine *dotis* vel ab uxore vel ab alio eius nomine traduntur ad onera matrimonii sustinenda (a).

Horum bonorum uxor retinet proprietatem, maritus vero usumfructum et administralionein atque adeo habet ius prosequendi in indicio dotis debitores. I. *Reipublicae* et I. *Dolis fructum* Dig. *de hire Dotium* et I. *Dace ancillam* C. *de Rei vindicatione* et 1. *In rebus dotalibus* C. *de lure dotium.* Dissentit Vinnius Inst. I. 2. Iit. 8. ab init., qui contendit maritum esse rei dotalis dominum idque pluribus iuris textibus probari: concedit tamen dominium hoc non esse perpetuum, sed abiturum ab eo et soluto matrimonio ad uxorem redituro. Bes in praxi eodem redit.

Potest insuper dos transire etiam in proprietatem mariti: verum, si res sil immobilis, id in contractu *exprimatur* necesse est. Si vero dos consistat in pecunia vel dossil aestimata in re mobili, tunc maritus necessario acquirit etiam proprietatem: sed si restituenda, vel causa mortis vel alia causa, dossil, pretium reddi debet, vehiti si facta fuisset venditio. I. *Res in dolem* et I. *Plerumque* et I. *Quotiens.* Dig. *de lure dolium.*

Et quidem notum est, uxorem pro dole sua praeponendam esse omnibus mariti creditoribus, si res ('ius exstet 1. *In rebus dotalibus* C. Iit. cit. eamque etiam ante mariti mortem repetere posse, si limor sit, ne vir liat impotens ad eam solvendam. 1. *Si constante* Dig. *De soluto maIrim.*

Denique notum est, uxorem non posse alienare dolem suam, nisi id liat ex mariti consensu el sententia indicis.

108. \lia bona uxoris *paraphernalia* dicuntur seu *extradotalia,* quae scilicet uxori adveniunt extra dolem v. cr. donatione vel hereditate.

Horum bonorum tum proprietas tum ususfructus ipsius uxoris est et ideo ne administrationem quidem sibi arrogare, ipsa nolente, maritus potest. Quoad ista itaque uxor nullo modo a marito dependet, quominus de iis disponere pro suo hibilo possit. I. *Hac lege* C. *de Pactis conventis.*

109. Denique alia dicuntur bona *communia,* quae varie definiri possunt pro varietate locorum, prout scilicet diversae vigent consuetudines ac leges.

Communia utique censeri possunt, quae communi labore acquiruntur. Communia ex alia causa quaedam habebuntur, si id vel ex pacto constitutum fuerit vel leges disponant (b). In iure autem romano mentio non

(10 Cf. apud Laytnauu discrimen inter dotemprofecCitiam et *adventitiam. De Pactis* c. 13 nn. 3-6.

(b) Ex iure gallico triplex est regimen coniugii: regimen *dotale,* regimen *communitatis,* regimen *excludens communitatem.* In regimine *dotali,* bonorum dotalium.

occurrit de contractu communitatis bonorurn inter coniuges; qui posterioribus iuribus singulorum locorum inductus fuit. Cf. Laym. *de Pactis,* c. 12. n. 6. Molina tom. 2. disp. 422. n. 2.

quae uxoris dotem constituunt, vir administrationem habet et usumfructum, dominio directo manente penes uxorem. C. C. art. 1549.

Licet statuere in contractu matrimoniali, quod uxor partem accipiet redituum dotalium pro levioribus expensis et necessitatibus personalibus, art. eod.

Qtiod si bona dotalia sita sint in rebus mobilibus sive partim sive totaliter, vir acquirit bonorum mobilium dominium perfectum, sed tenetur de valore eorum aestimato in contractu, qui matrimonium praecessit, art. 1551.

Bona dotalia nequeunt alienari, vel ipsa uxore consentiente, praeter certos quosdam casus lege exceptos, art. 1551. seq.

Bona quaelibet alia uxoris in dotem non constituta, manent ipsius propria cen«enturque paraphernalia; eorum proinde uxor usumfructum et administrationem habet, artt. 1574. 1576. Non potest tamen immobilia alienare neque pro eis in iudicio se sistere sine expresso mariti consensu aut, renitente marito, sine sententia tribunalis primae instantiae, art. 1576.; quod idem dicendum, si uxor in bonis sit prorsus separata, art. 1536.

Ad bona paraphernalia spectant ea quoque, quae uxor sibi comparat singulari industria vel lahore extraordinario, adhibita rei familiaris sufficienti cura vel ea. quae accumulat, aliquid subtrahendo de sibi datis ad victum, vestitum, recreationes etc. tum praeterea illa, quae ipsi data fuerint cum expressa conditione, ut viro non cedant. Ita Gury V. 1. §. 550.

Regimen *communitatis* locum habet, cum coniuges in contractu matrimoniali statuunt quaedam bona inter se fore communia vel. etiamsi id non statuant, si tamen quodvis aliud pactum desit, locum tunc habet vi legis *communio legalis:* cf. artt. 1393. et 1400. Communitas itaque vel *legalis* est vel *conventionalis,* prout lege vel pacto speciali contrahentium constituitur.

Communitas *legalis* coalescit 1* ex omnihus bonis mobilibus, quae coniuges possi debant ipso initi matrimonii die vel quae ipsis deinde adveniunt titulo successionis vel donationis : 2° ex omnibus fructibus et quibuslibet reditibus durante coniugio perceptis et provenientibus ex bonis, quae spectabant ad sponsos cum coniugium iniretur vel quae ipsis, durante matrimonio, advenerunt: 3* ex omnibus bonis immobilibus, quae ex bonis communibus, tempore matrimonii, acquisita fuerint, artt. 1401-1402.

Communitas *conventionalis* consistit in pactis sponsorum, quibus statuta legalia restringi vel relaxari possunt. His deficientibus, sola legis dispositione communitas regitur, art. 1387.

lam vero sub regimine communitatis, solus maritus habet administrationem et usumfructum bonorum communium: imo is potest ea vendere, commutare, in hypothecam tradere, etiam sine uxoris consensu, art. 1421.: nequit vero disponere inter ivos titulo gratuito do immobilibus communitatis vel universitate aut quotitate (dimidia, tertia parte etc.) mobilium; nisi pro statu communium filiorum, art. 1422.

Regimen *excludens communitatem* duplici modo a sponsis constituitur, scilicet 1' declarando se inire matrimonium *sine communitate:* 2· statuendo se quoad bona quemque sua fore separatos. In priore casu vir percipit omnes reditus bonorum uxoris et solus omnia administrat. Sed si ea usu consumuntur, illorum valorem reddere tenetur. In casu posteriori uxor habet omnium suorum bonorum administrationem et usumfructum. Uterque autem ad onera matrimonii speciali pacto concurrit. Si vere nulla conventio exsistat, uxor usque ad tertiam partem redituum suorum concurrere debet, artt. 1529-1537,

Quocirca in hoc tertio regimine, quemadmodum et in secundo, *dos quaedam* ab

110. Quaeri heic potest, an dominium acquireret uxor illius lucri, si proprio nomine laboraret, v. gr. pingendo vel ex propria pecunia negotiando. Qua de re non negandum, uxorem posse quaepiam sibi acquirere. Nam nuspiam in iure uxor recensetur inter eas personas, quae aliis, non sibi, acquirant. Itaque si substantiis paraphernalibus negotiatione et industria prorsus a negotiis mariti separatis acquireret, ea ad ipsam spectare dicenda sunt.

111. Ceterum quae spectant ad huiusmodi bonorum usum, quidve uxor sumere queat de communibus bonis aut ex bonis mariti, alibi disputabuntur, ubi de furto.

De dominio auctorum.

112. Praestituit Gury loin. i. §. 566. principium: hominem quemlibet ex iure naturali ius habere in fructus suae industriae et sui ingenii; ornnis enim res fructificat domino. Unde colligit quemlibet inventorem artis alicuius strictum ius habere, ne secretum suum surripiatur et se invito publicetur. Si iura haec violentur, damnificator ad damnorum reparationem tenebitur.

113. Tum quaerit: An violet ius alienum, qui opus manuscriplum sine consensu auctoris typis edit.

Hesp. affirmative; quia iuri naturali id repugnat: constat enim opus nondum in lucem emissum vere remanere sub dominio auctoris non secus ac pictura sub dominio pictoris. Qui ergo usurpat hoc ius, violat ius alterius et ad compensanda damna tenetur.

114. Quid si «piis typis ederet lectiones publicas professoris aut concionem oratoris?

Resp. Duplex distinguendum ius: 1" ne quid vulgetur aut vulgetur magis, (piam auctor velit: 2° ius ad lucrum sperandum ex vulgationc. Ulrumque ius violari potest. Neque enim per se aut professor aut concio-

uxore tribuenda est, qua·* oneribus iimtriinonii ex parte subveniat et huiusmodi dotem vir alienare potest Ita Gury $. 57>3.

Ius Italicum C. C. artt. 1388-1116., distinguit, bona uxoris in *dotalia, paraphernalia,* communia. Quoad duo priora, eadem generatim valent, quae dedimus ex iure romano. Quoad communia, non permittitur communio universalis nisi bonorum utilium, quam pacisci possunt comuges, etsi habeat locum constitutio dotis, art. 1433.

Bonorum communitatis solus vir habet administrationem isque solus pro iis agere in indicio potest: nequit tamen, nisi ex titulo oneroso, alienare aut hypothecae subiicare bona, quorum proprietas spectat ad communitatem, art. 1438. Porro effectus communionis est, ut liant communia et divisibilia quae acquiruntur a coniugibus sive coniunctim dve seoraim, dum communitas durat, art. 1436, Mulier habens bona paraphernalia, si in contractu determinata non fuit pars, quam tribuere ipsa debet oneribus coniugii sustinendis, confert ex bonis suis inxta proportionem suarum substantiarum, comparatione facta cum substantiis mariti, art. 1426. coll. art. 138.

oalor haec cedit ad imprimenda et vendenda. Tamen si nossct, id alios moliri et laceret, praesumeretur consentire.

115. An <pii librum edit, ius habeat, ne (piis rursus praelo illum comminat eum damno suo aut bibliopolae.

Resp. Leges civiles his prospexerunt. Ius naturae postulare videtur, ul aliquod privilegium auctori ad tempus aut ad vitam concedatur, licet non perpetuum ad posteros transmittendum. Ratio est, quia impediri quempiam, quominus e laboribus suis fructum congruum percipiat, minus aequum est: impeditur autem, si cuilibet facultas liat libros editos slalim denuo imprimendi.

Id nocet et publico bono; nam sublata hac spe, deterreri facile possunt homines, ne libros alioquin utiles in lucem promant.

Et quandoquidem caedem prope causae plus minusve urgent quoad regiones circumvicinas, proplerea maxime congrua iuri naturae est diversarum rerumpublicarum conventio, ul privilegia alicubi concessa auctori, alibi quoque serventur.

Unde nimis facile Gury §. 568. q. 4. concedit, licite in vicino regno edi posse librum recenter in alio regno vulgatum cl non posse conqueri auctorem de *strictu iure* violato: dicendum foret deesse sanctionem legum, non vero deesse officium.

Vcruntamcn cum librorum editio in regionibus valde dissitis minus forte impediat, quominus fructum industriae suae congruum auctor percipiat, principium praestitutum n. 112. de compensatione damnorum poterit tunc facilius temperari.

CAPUT III.

DE DOMINII ACQUISITIONE

VII. Cum mulli sini tituli, quibus acquiri potest dominium, ii tamen ad quadruplex caput revocari facile possunt, nempe 1° ad occupationem, 2° ad accessionem, 3° ad praescriptionem, 4° ad contractum.

116. Omnia bona iure naturae communia dicuntur. Hoc non ita intelligcndum est, quasi ius naturae interdicat ius proprietatis: quod ius imo utpole praesenti hominum conditioni necessarium maxime ab ipsa natura exigitur; sed hoc sensu, quod a lege naturae determinatum non fuit, quid cuique cederet, excepto necessitatis casu. Licet enim ordo postulet ita dividi bona, ut in proprietatem cedant; tamen nec ipso iure naturae facta est singulis divisio nec ea est eousque promovenda, ut linis impediatur, quem natura ipsa in suppeditandis istis bgnis intendit. Hinc effatum « *in necessitate omnia bona esse communia* ·.

Cum itaque natura ipsa non addixerit cuipiam bona exteriora, quaerendum est, quomodo quaeque in proprietatem cedant. Videlicet assignanda est ratio, cur res alicui ut propria addicatur, quae ratio dicitur etiam *titulus* estque veluti *basis* aut *radix* ac veluti *causa moralis dominii.*

Et quidem cum ius proprietatis ipsa natura duce inductum fuerit, a natura ipsa esse debet modus, quo ius istud acquiratur. Recta igitur ratio, non autem caecus casus id praescripserit oportet; recta autem ratio in hoc et lini, quem natura intendit et ordini, quem natura eadem postulat, prospicere debuit. Et reipsa quaecumque hac de re dicturi sumus, ea rectae rationi maxime consentanea videre erit.

117. Plures sunt modi, quibus dominium acquiritur, et, quod in idem recidit, mulli esse queunt tituli, cur dominium habeatur.

Hos titulos in varias etiam classes distributos invenietis. Sic sunt, ut videre est apud s. Alphonsum ex Reiflenstuel lib. 3. n. 493., qui triplici modo acquiri dominium allirniant, scii. 1° *iure naturali seu gentium: 'Ia iure civili aut canonico* (diei poterat brevius, iure positivo humano), scii, per praescriptionem et usucapionem: 3° *voluntate privata hominum* per contractus. Qucis modis *quarius* addi posset *iure belli,* quod tamen, inquiunt, revocatur ad ius gentium. At enim modi isti, utut in diversas classes divisi, in eo peccant, quod opposita membra non semper apparеant atque adeo idem modus non ad unam classem pertineat. Ita ubi intercedit traditio, dominium tum iure naturae, tum voluntate humana transfertur.

Attamen distinctio inter modum acquirendi dominium ex iure naturae et ex iure civili aut canonico, habet rationem, cur instituatur. Videlicet ad ius humanum tum civile tum canonicum maxime spectat heic *praescriptio:* porro, ut videbimus, ex hoc titulo dominium acquiritur, cuius nullus exstaret titulus ex iure naturae. Imo alii sunt casus, in quibus dominium acquiritur solum ex vi iuris positivi, ubi deficeret vel etiam contradiceret ius naturae, uti lit v. gr. in materia hereditatum.

Ceterum cum apte distinguatur dominium acquisitum ex iure naturae aut gentium ab eo, quod ex mero civili iure acquiritur; ut tertii membri (se. ex voluntate humana) divisio constet, expungi debent a prima classe omnia illa, quae ex voluntate humana transeunt in alterius dominium, uti v. gr. quae fiunt alterius titulo *traditionis.*

Alii (vid. Scavini *de lust.* cap. 3.) distinguunt *modos iuris gentium* el *modos iuris civilis.*

• Modi mus gentium (inquit Scavini) varii sunt pro rerum varietate. Vel enim acquiritur res, quae nullius est aut nullius censetur et modus iste dicilur *originarius;* quia cum ipsa dominii origine nectitur. Modi isti

sunt *occupatio,* cum nempe aliquid acquirimus facto nostro et *accessio,* cum aliquid acquirimus vi rei nostrae. Vel acquiritur res, quae alicuius iam est et modus iste dicilur *derivativus;* quia per eum dominium ab uno derivat in alium et maxime venit *traditio ».*

« Modi n ius civilis dividuntur in universales et particulares: *per universales* acquirimus universalitatem bonorum v. g. totum assem hereditarium et huc maxime venit *hereditas* — Per *particulares* non acquirimus, nisi dominium rerum particularium, v. gr. domum, palatium... Huc veniunt *praescriptio* et *contractus ».*

Atqui ista pariter non congruunt *divisionis* regulis. Et sane postquam definitur modus *originarius,* eum res acquiritur quae sub nullius dominio erat, ponitur ceu eius membrum *accessio;* quando tamen accessione dominium acquiritur earum quoque rerum, quae sui) aliorum dominio erant. Deinde ponitur *traditio* inter modos *iuris gentium:* contractus vero ponitur inter modos *iuris civilis;* cum tamen *contractus et traditio* prorsus eodem specient.

Sincere igitur fatendum, hasce divisiones non salis sibi constare. Et magis arridet eorum doctrina, qui ab hisce divisionibus abstinentes, statuunt, modos omnes dominii acquirendi ad quatuor haec capita posse revocari commode, videl. 1° ad occupationem, 2° ad accessionem, 3° ad praescriptionem, ad contractum.

De occupatione.

VIII. Occupatio delinitur « apprehensio rei corporalis, quae sub nullius dominio sit, animo eam sibi acquirendi ». Triplex autem occupationis species praesertim venit heie «onsideranda, inventio scilicet, venatio, piscatio.

118. Dicilur occupatio *apprehensio rei corporalis,* tum quia de rebus corporalibus reipsa sermo est, tum quia incorporalia, uti v. gr. iura, non patiuntur apprehensionem, tum quia iura non sunt eiusmodi res, quae repcrianlur exsistentia quidem, at dominum non habentia, nisi forte inlelligalur possibilitas iuris habendi, v. gr. ut quis liai rex etc.

Dicilur « *rei in nullius dominio exsistentis* »; quia si res alium dominum iam habet, alius profecto titulus requiritur, ut mea liat: scilicet titulus requiritur eiusmodi, non quo res domino carens in cuiuspiam dominium veniat, sed quo dominium eius ab alio domino in alium transferatur.

Dicilur « *animo eam sibi acquirendi* » et quidem uti propriam; nam iaccnlem ramum arboris v. gr. apprehendere possum, ul e via impedimentum auferam et apprehendere ipsum ramum potest paupercula ut in fascem suum corroget; primo casu non acquiro dominium, sed secundo acquirit muliercula. Item apprehendere rem possum, non ul mihi

sed ul alteri eam acquiram: ita v. gr. si decerpam racemum uvae vel fructus aliquos, ul puero tradam, qui haec volebat, sed occupare non poterat, quia statura pusillus erat: vel si inventum strophium, baculum, horologium apprehendo, ul quaeram dominum vel ul tradam iis, qui quaerant, profecto rem apprehendo sed non animo eam mihi acquirendi.

Addi solet alia conditio (vide Reiflenstuel tract. 7. disp. 5. q. 1. η. 5.), nempe *nisi lege aliqua humana earum dominium cuipiam alteri applicetur:* quae formula melior est ea, (pia alii utuntur: *ut nulla lex occupationi obstet;* quia mera legis prohibitio, quae hac formula comprehendi posset, non impedit, quominus per occupationem dominium acquiratur. Vide infra ubi de venatione el piscatione.

Porro huius conditionis exemplum habemus in bonis vacantibus, sc. in bonis, (piae ideo domino vacant, quia nullus superstes est heres eorum, (pii iure hereditario ad ea bona gaudeant. In hoc aliisve eiusmodi casibus standum est dispositioni talis legis, utpole iuslae atque auctoritate publica latae ad bonum commune.

119. Porro iuvat heie perpendere cum Lugo disp. 23. n. 59. quod, quemadmodum dominium rei acquiritur animo cl corporali apprehensione (vel alio modo huic aequivalenli); ita non amittitur animo solo, seu sola voluntate non habendi amplius rem ul suam. Cuius « ratio, ut ipse ait, esse potest; quia, cum dominium humanum per connexionem sensibilem acquiratur (cf. supr. nn. 21. 22.), non potest perdi nisi per destructionem illius sensibilis connexionis, (piae destrui posse non videtur, nisi per connexionem contrariam sensibilem, aut nisi per oblivionem auferatur omni modo potentia recuperandi rem luam. Nam artifex, (pii facit imaginem, habet talem connexionem cum re illa, ul non possit non esse illius dominus, nisi per contrariam connexionem, (piam imago, ex artificis vel alterius superioris voluntate, habeat cum alio (nisi incapax ipse factus sil a lege habendi dominium): quare non potest abdicare a se dominium illius, nisi transferendo in alium, per (piam translationem ponitur iam connexio contraria » vel ita rem a se proiieiendo, ul amittatur potestas eam recuperandi. Atque ita Ulpianus l. 17. S7 *quis* §. 1. Dig. *de Acquirenda vel amittenda possessione* « differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult: possessio autem recedit, ul quisque constituit nolle possidere ». Sed de possessione infra. Nunc satis sil referre, quod Paulus l. 8. Dig. eodem lit. habet: « Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo el corpore potesl: ita nulla amittitur, nisi in (pia utcumque in contrarium actum est », si scii., aiunt, possessionis amissio ab actu corporali inceperit.

120. Triplicem occupationis speciem consideramus, (piam el Codices

civiles nunc communiter considerant, uti v. gr. Gallicus, Austriacus etc. (apud Scavini pag. 211.) cl quoad privatas personas triplex reipsa haec species locum fere habet. Nam quod ulterius posset inquiri circa occupationem v. gr. alicuius desertae insulae, quam quis maria percurrens inveniat, non hcic disputatur (a).

Ad occupationem quidam referunt etiam apprehensionem seu acquisitionem eorum, quae hire belli capiuntur: viti. Rciffensluel l. c. n. 4. Nam, inquit Reiffest.: licet occupatio potissimum habeat locum in iis rebus, quae nullius antea sunt ac proinde iurc gentium *fiunt primo occupantis* tamquam potioius: tamen ad occupationem quoque reduci possunt capta ab hostibus, eo quod et haec, si sint mobilia, regulariter liant primo occupantis.

El haec aliquam veritatem habent ob analogiam seu similitudinem quoad modum, quo quisque militum rem suam facit, eadem ferme ratione ac v. gr. ad occupationis titulum reduci posset modus, quo mulierculae occupant ramos siccos, quos dominus silvae concedit generalim pauperibus vel occupant spicas post messem vel racemos post vindemiam vel castaneas post messem earum etc., vel ad modum, quo protectas vel escas vel pecunias populus pro sua quique vi aut dexteritate carpit. Differt a donatione, quia qui haec largitur, non determinat personam donalariam, sed iuri occupationis res permittit.

Celerum diligenter notant in bello (et quidem iusto) id inlelligendum esse solum de bonis *mobilibus;* immobilia enim sunt Principis seu reipuhlicae bellum indicentis ac gerentis. Praeterea e censu horum mobilium excludi debent res sacrae seu ad finem spiritualem principaliter ordinatae, v. gr. calices, pretiosa paramenta etc. Insuper dispiciendum est, an leges aut consuetudo vigeat alia circa bona hostibus erepta, etiam mobilia. Notum est enim Davidis effatum 1. Reg. XXX. 24., omnia ablata in commune conferenda fuisse ac suam cuique pariem, etiam custodientibus sarcinas tribui debuisse (Vid. Reiffest. tract. 4. disp. 7. η. 49.).

(a) *Inst. de rer. Division. §. Insula* sic habet: « Insula, quae in mari nnta est (quod raro accidit), occnpanlis fit; nullius enim '»'Se creditur». Π nc Molina to η. 1. disp. 55. n. 2. censet, qnod leges, quae mo Io adiacentes insulas, si nas a .lur, Rfgi applicant, intelligi debent comparative ad subditos eiusdem regni, si primi ipsi inveniant: non autem comparatione extraneorum, si pr u< eas hi occupaverint; bis enim ius alterius regni pneiudicare non potest, quominus gentium inre utantur. In more autem seu hire gentium videtur positum, ul subditi cuiu-que reipublicae, si vel insulam vel locum alium desertum reperiant, illum suae reipublicae addicant, praemio a principe vel republics accepto. Hic tamen occupationis modus, uti patet, ad *inventionem* revocatur.

De Inventione.

IX. El quod allinet ad inventionem, quaedam res dominum nunquam imbuerunt el hae fiunt primi occupantis. Venae tamen metallicae, lapidicinae, arenariae etc. non inventoris sunt, sed domini fundi, servatis utique legibus locorum propriis.

X. Aliae res dominum quidem habuerunt, at habere desierunt, sive quia proiectae ac derelictae sunt a domino, sive quia moriente domino vacant oh defectum heredis, sive quia olim infossae et absconditae fuerunt nec potest qûis nunc demonstrare eas esse suas. Ea porro, quorum dominium quispiam abdicans dereliquit, primi occupantis evadunt, si sint mobilia ; si immobilia, civiles leges inspiciendae, quarum vi fere cedunt fisco. Bona vacantia, sive mobilia sint sive immobilia, itidem ad (Iseum perlinent. Infossae vero seu absconditae res, quae sub nomine thesauri veniunt, iure quidem naturae totae essent inventoris: at heie quoque spectandae legum dispositiones. Ex iure communi, si thesaurus reperiatur in proprio fundo, totus est inventoris: si in fundo alieno reperiatur et quidem casu, dimidia pars inventori, dimidia fundi domino cedit: si vero ex industria quaesitus fuerit, inscio fundi domino ac sine eius consensu, lex sancit, ut totus sit domini ; quae tamen lex ulpole poenalis obligat tantum post iudicis sententiam: si denique inveniretur arte magica, ex lege, utique poenali atque adeo obligante solum post iudicis sententiam, totus cederet fisco, licet innocens fundi dominus privandus sua parte non videatur.

Porro dominus fundi heie censetur qui habet dominium directum, non autem usufructuarius: si tamen in emphyteusim seu féminin bona sint concessa, emphyteuta ac feudatarius quoad hoc censentur fundi domini.

121. Ad varias quaestiones resolvendas distinguenda sunt 1° Bona, quae non constat ullum unquam dominum habuisse, 2° Bona, quae habuisse dominum aliquem constat, sed modo nullum habent, 3° Bona denique, quae dominum habent, sed ignotum.

El quoad primum genus eadem ratio est honorum, sive ea nunquam habuerint dominum, sive, licet habuerint, constare id tamen non possit. Instar exempli sil gemma in litlore maris, de qua praesumitur, nondum habuisse dominum; al habere potuit dominum, qui tamen eandem gemmam, dum secus littus periransiret, amiserit. Sed quoad rem nostram perinde est. Sic etiam perinde est de merula, quam capiam in silva, habucrilne dominum olim, an non. Idem dicito de urso, simio, lepore, cuniculo, columba.

Itaque lapilli, gemmae, fragmenta auri, coralla etc. primi occupantis sunl.Idquc naturae legem, ac rectae rationis diclamen postulare, ius ipsum civile edicit, ubi *in fnsl. de rerum divisione, %. Ferae* inquit : *Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.*

122. Ab hac regula excipiuntur nonnulla, quae constituere videntur partem alicuius fundi atque adeo ad fundi ipsius dominum spectare censentur. nec ullum proplerea ius ei acquiritur, qui primus haec detexit seu invenit.

Sic si quis in agro vol in domo delegat venam aquae, profecto dominium eius habet proprietarius agri vel domus, non autem qui primus vidit.

Ita dicendum est de venis marmoreis, metallicis, arenariis, carbonariis etc.: quae omnia, exceptis lisci iuribus, si qua sint, ut infra, ad fundi dominum spectant, non ad eum, qui invenit.

Additum est, attendendas esse leges cuiusque regionis proprias; nam publica potestas dum facultatem facit proprietariis fundorum, ut e fodinis eruant vel metalla vel carbonem clc., simul aliquam portionem fructus reservare solet fisco publico.

123. Nunc de bonis, «piae dominum habuere, sed quae habere desinunt.

El in primis considerari debent bona, quae *derelicta* dicuntur, quorum scilicet dominium dominus a se abdicasse censetur. Distingui autem heie solent mobilia ab immobilibus. Postrema haec cui cedere debeant, lex civilis solet providere et codices statuunt fere, ut fisco cedant, sed rarus est eiusmodi casus: ita v. gr. si advena quidam domum emptam incendat, vel incendio absumptam derelinquat, ut alio concedat.

Mobilia vero etiam ex iure civili fere sunt primi occupantis. Ita v. gr. quae e fenestris profici solent: ita saepe fragmenta ruinarum post domum incensam. Huc spectant etiam quidam terrae fructus, (pios primo occupantibus domini fundorum permittere solent, v. gr. fungos, aut glandes, castaneas, nuces, quas (postquam dominus collegit) perquirunt et inveniunt pauperculi]: sic spicae vel racemi, (piae manum oculumque messorum et vindemiatorum effugerint. Sic stramen seu foenum, quod e curru decidens relinqui per vias solet. Ita etiam quaedam herbae, (pias tellus sponte fert (h. e. citra hominis industriam ; nam constat nihil nasci sine semine: pluribus autem seminibus plenus est aer, qui ea huc illuc fert), sive ea ad vicium hominis pertineant, uti cichorium, quod sponte nascitur in agris, vel gramen, quod alendis iumenlis deservit : sic quidam flores, quos sponte tellus dat, uti violae etc.

124. Quando non constat certo, rem aliquam a domino esse derelictam, coniecturis id est indicandum.

El in primis si dominus facile rem suam recuperare potest ac tacet et ncgligil, verisimile est, eam dereliquisse ac contemnere.

Ceterum (inquit Molina tom. 1. disp. ou. η. 3.) de hoc (exemplum est libri, (piem forte (piis in mare coniecerit) deque his similibus nulla alia tutior ac melior statui posse videtur regula, quam similes eventus prudentem arbitrio esse relinquendos, ut specialis circumstantiis omnibus concurrentibus conficiant ac indicent, an dominus rei censendus sit eam reliquisse.

Deinde huc bona spectant, quae *vacantia* dicuntur. Sunt autem, quae quis reliquit nioriens, nullo facto testamento nec tamen adest ullus heres

intra duodecimum consanguinitatis gradum, ex hire civili apud plcrasque gentes (a). Haec quaecumque sint sive mobilia sive immobilia, cedunt fisco.

125. Aliud bonorum genus, quod ex statutis civilibus non debet censeri inventori, complectitur bona in mare proiccla, aut e mari eiecta.

Ea de re Codex luslinianaeus. Instil, lib. 2. lit. 1. *Derer, diuis.* §. ullim.: « Alia sane causa est earum rerum, quae in tempestate levandae navis causa eiiciunlur; hae enim dominorum permanent; quia palam est eas non eo animo eiici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa si (piis eas (luctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe videntur discedere ab iis, (piae de rhcda currente, non inlelligenlibus dominis, cadunt ». Plures alias leges vid. allegatas a Molina. Tom. 1. disp. η. 3.

126. Idem I. c. n. 3. de bonis naufragio dispersis sapienter sic loquitur: « Quae in tempestate ila iaclanlur, ul verisimile non sit, dominos, csto mortem evadant, reversuros esse neque alios illorum nomine ad illa quaerendum ac recuperandum, verisimile est haberi a propriis dominis pro derelictis, idque aflirmare vidclur I. *Falsus §. si iaclum* Dig. *de Fartis**.

« Regulariter vero quae vi tempestatis iaclanlur aut ex naufragio accipiuntur, habenda non sunt pro derelictis, ul constat ex I. cit. ».

« Sunt vero iniquae quorumdam locorum leges, ipiae statuunt, ut huiusmodi bona, tanquam aberrantia, efficiantur domini loci, ad (piem appulerunt ».

127. Quod vero dicitur de bonis in naufragio, a fortiori valet in occasionibus incendii. Quae enim a domo incensa eripiuntur vel accipiuntur, nequaquam habenda sunt pro derelictis, sed propriis restituenda sunt dominis. Neque enim dominus censetur permittere aliis ea, (piae vel ipso spectante quique ab aedilicio incenso auferunt, vel ipso absente quique incendio subtrahunt. Id valet; etiamsi rem subtraxeris incendio cum periculo luo el res alioquin peritura fuisset. Potes tamen compensationem exigere a domino labori ac periculo tuo congruam. Lugo disp. fi. n. 99.

128. Exinde regula aliqua desumi polesl circa ligna et alias eiusmodi res, (piae fluminum vi, praesertim dum aquae exundant, asportantur. Nam pro lignorum seu rerum qualitate, distantia domini, industria apposita ad illa recuperanda el aliis eiusmodi adiunclis diiudicandum est, an habenda sint pro derelictis atque adeo primi occupantis sini effecta. Quod si talia sint, ut merito praesumi debeat, voluntatem domini esse ut sibi restituantur, tunc dominus ipse tenetur solvere pro industria ac labore, qui illis

(a) lus ilalicnni non agnoscit vinculum cognationis ultra 10™ gradum. C.C. art. 18.: lot autem sunt gradus, quot generationes, art. 49.

recuperandis impensus fuerit. Poterii etiam is, qui ea in suo praedio habet, indicio agere ac petere, ul lignorum domino tempus constituatur, in quo vel illa inde auferat, aut habeat pro derelictis: transacto autem eo (empore, si domino praedii adiudicenlur, sibi eorum dominium hic comparat.

De Thesauris.

129. Veniendum ad aliud bonorum genus, quae alio titulo inter bona derelicta seu domino carentia habentur el *thesauri* appellantur. Definitur autem thesaurus « *vetus qiuiedam depositio pecuniae, cuius* (depositionis scii.: (Jury §. 575. referi illud *cuius* ad *pecuniam,* male,, ul patet) *non exstat memoria, ut iam dominum non habeat* ». Ila in leg. .V*unquam* Dig. *De acquir. rer. dominio* (a).

Quampiam autem dicatur *depositio pecuniae,* nomine tamen pecuniae veniunt quaevis opes mobiles, uti gemmae, vasa, urnae, catenae, nummi aurei vel argentei, statuae etc. lia et I. *unica C. De thesauris,* ubi legimus: «Thesaurum, idesl condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia ».

Dicitur *depositio vetus:* quia nisi vetus ila sil, ul memoria eius exstare nequeat, non censetur proprie dictus thesaurus. Itaque si inveniatur cista vel olla nummorum et, sive ex recenlioni aliquo nummo permixto vel ex alio indicio v. gr. cistae, ollae etc., dignoscatur non ita pridem, puta tempore novissimi belli, pecuniam absconditam, talis cista non potest dici proprie thesaurus, sed restituenda erit domino, si sciatur, vel computanda erit inter bona incerta eodemque modo de ea statuendum, ac de celeris *incertis* bonis, erit.

Dicitur *depositio;* nam requiritur, ul olim id repositum seu infossum aut reconditum fuerit. Ergo ruinae ac. reliquiae v. gr. alicuius antiqui aedilicii, utut pretiosae sint, non censentur proprie thesaurus. Ergo si faber murarius aut vineae operarius eflbdiendo inveniat opus musivum, utut pretiosissimum, non potest habere ul thesaurum (b).

Apposite de. hac re Molina tr. 2. disp. 53. n. 2.: « Ad rationem thesauri duo necessaria sunt. Unum, ul fuerit quondam repositus. Alterum vero, ut lanium intercesserit tempus, quod domino iam careal. Hinc si nomen aut aliud signum esset appositum, e quo heredes nosci possent, thesaurus esset restituendus. Libuit distinguere thesaurum a ceteris mobilibus rebus, quae tempore antiquo dominum habuerunt :

(u) In iiire italico thesaurus est: quodlibet obiectum mobile pretiosum, absconditum aut latens sub terra, cuius nemo probare possU se esso dominum. C* C. art. 714.

(b) Habenda est tamen ratio legum civilium, seu definitionis thesauri, quam staluunt; nam apud recentiores e. g. amplior est notio thesauri. E.

quoniam de acquisitione dominii thesauri sunt quaedam peculiaria positiva iura eaque ratione de eo speciatim disputandum ».

Et sane discrimen inter ea, ipiae nomine thesauri proprie dicti veniunt, atque ea, quae non censentur thesaurus, incurret statim in oculos, si putetis, v. gr. fabrum murarium, dum effodit fundamenta, si reperiat duas columnas marmoreas, utut pretiosas valde, nihil sibi lucrari (a),contra vero ius sibi esse in partem rei inventae, si haec thesauri *ex Legibus* rationem habeat, hem cum non censeantur lanquam res, (piae olim fuerint reconditae aut infossae, *nummi, annuli, instrumenta et utensilia* vetera, (piae per agros inveniuntur, sed potius res *deperditae* vel *derelictae,* hae non sequentur leges statutas pro thesauris. Hinc male Gury §. o7b. res perditas coarclal ad res ordinarie *recenter* perditas; quia sic illa vetera deperdita transirent in thesauri indolem, quod ad falsas resolutiones duceret.

130. Thesaurus, si ius naturae spectetur, cum non possit censeri pars fundi, in quo iacel (b), neque considerari possit uti fructus fundi, hinc nullo modo est domini ipsius fundi : sed sequitur normam aliorum, (piae nullius sunt ac propterea est primi inventoris, seu primi occupantis; nam in hac re, invenisse idem censetur atque occupare seu ius habere occupandi.

131. Sed ius civile huic rei moderari ubique consuevit ac nos breviter exponimus, (piae servari ex hire communi consueverint. Videlicet 1° si idem sil el fundi dominus et inventor thesauri, totum thesaurum sibi acquirit.

Non potest autem negari, quod leges potuerint instas oh causas impedire, quominus inventor acquirat (aut totum aut etiam ex parte) sibi thesaurum, el haec alteri applicare Lug. disp. 6. η. 112.

2* Si extraneus inveniat thesaurum, duplex ex legibus casus distinguitur. Nam si *fortuito* extraneus ille thesaurum reperil, hic dimidiatim dividitur inter inventorem ac dominum fundi. Cumque dominium ex dimidiata parte acquiratur fundi domino ex vi legis, hinc inventor tenetur ante omnem indicis sententiam eidem domino pariem suam ex conscientia tribuere. Si autem non casu, sed *de industria* thesaurum quaesivit, *domino inscio* atque adeo sine huius consensu, vi legis lotus thesaurus ad dominum fundi spectat. Inst. l. 2. tit. 1. §. 39.1. unie. C. *de Thesauris (c).*

(a) Cum haec ac similes re'iquiae spectarent olim ad aedificium adhaerens fundo et sub dominio fundi contentum nec sint reapse quid *depositum,* videntur censeri adhuc in eadem esse conditione et ad dominum fundi pertinere. E.

(b) Secus dicendum, si muri, quos detegis, domus, constent ex. gr. pretiosis lapidibus: qui detegis, nullum ius habes; quia sunt pars fundi dominum habentis. E.

(c) Ita et ius g.dlicum art. 716. et italicum art. 714. Aliter in Anglia, ubi statuitur, omnes thesauros ad regem vel rempublicam pertinere et olim qui thesaurum inventum

Quia lamcn quoad partem inventoris propriam domino fundi in casu cedendam, lex videtur esse poenalis propter iniuriam domino illatam (ius enim dominus habet, ne quis, se inscio et sine sui consensu, fundum proprium fodiat atque in eo quaerat); non videtur haec lex obligare ante sententiam indicis condemnaloriam idque communiter tenent doclores. Molina tr. 2. disp. 56. n. 2. allegat Caielamnn, quasi hic statuat ad 2.2. q. 66. art. 5. ad 2,n, *omnem* legem civilem de hac re non esse poenalem et ideo obligare ante sententiam indicis. At Caielanus in praeced. solas leges memoraverat, quae non versantur circa crimen. Ergo haec non dixit de casu praesenti, neque, etiamsi dixisset, audiendus foret, quia id manifeste falsum est.

3°Si arte magica seu alia arte legibus odiosa el prohibita inveniatur thesaurus, hire civili totus thesaurus cedit fisco. Colligitur ex l. cit. C. *de Thesauris.* Sed duo pariter addenda heic sunt. 1° Hanc iuris ordinationem esse in poenam criminis, uti patet: ergo valere heic debet quod generatim de poenis in iure eodem cavetur, videlicet neminem ad poenam teneri sibi infligendam el idcirco legem valere solum post condemnaloriam sententiam indicis. 2° Eliam post sententiam indicis non videlur applicanda lisco ea pars, quae non ad inventorem iniquum, sed ad fundi dominum de iure spectat: hic enim, eum supponatur innocens, non debet sine culpa puniri. Secus, si dominus in crimen consensisset.

132. Quid si quis quaerat, venia prius petita a domino fundi? Praeferenda videtur sententia eorum (vid. Lug. disp. 6. u. 114.), qui dicunt, totum heic pendere ex modo, quo facultas conceditur el ex circumstantiis indicandum esse, an facultatem absolute concedat dominus, an vero sub conditione acquirendi sibi saltem partem. Lugo vero, in primis statuit ad summum deberi domino dimidiam partem; quia leges non applicant ei totum, nisi in poenam, si (piis absque domini consensu el scientia quaesivit. Nam potuisset quidem dominus negare veniam quaerendi, nisi promitteretur sibi plusquam dimidium ceu praemium licentiae; at si pactum illud non expresse apposuit, nulla exstat ratio, cur illi plusquam dimidium debeatur.

Sed idem Lugo addit, neque hanc quidem pariem deberi, si in pactum deducia non fuerit, nisi forte dolus dederit causam licentiae. Kalio est, quia leges duo solum statuunt, nempe 1° ut dimidia pars cedat domino fundi, si fortuito thesaurus fuerit inventus: 2° ut domino totus cedat, si

occultaverat, poena capitis plectebatur; nuuc vero muleta et carcere puniri potest. « Sed haec praescripta, ait Crolly I. n. 642., non obligant ante sententiam el uullus inter nos invenitur, quamtumvis timoratae conscientiae, qui thesaurum a se inventum non sibi appropriaret. Re autem cognita, thesaurum regi tradere cogeretur, sed uuac vix alio modo puniretur ». Ex Lehmkuhl. V. 1. p. 552, not.

industria inventoris cl sine domini consensu quaesitus et repertus thesaurus fuerit: alium vero casum, quod scilicet ex industria quaeritur, sciente tamen el consentiente domino, lex praetermisit; quia videlicet supposuit, quod dominus sibi posset consulere ac deducere in paetum partem, quae sibi pro concessione licentiae redderetur. Itaque si dominus sibi non consulit, tunc ille casus videtur relictus iuri naturae et gentium, secundum quod nihil prorsus debetur domino, sed totum acquiritur inventori.

133. Nonnullae autem heic adduntur quaestiones de domino fundi.

El in primis cum fundi alicuius dominium ad plures spectare possit ita, ut alter *directum,* alter vero *utile* habeat: quaeritur, utri cedere debeat vel pars thesauri inventi fortuito, vel totus thesaurus quaesitus ex industria.

El quidem lex prospexit expresse pro casu, quo agatur de usufructuario. In Leg. enim *Fructus* 12. Dig. *de Soluto matrimonio* statuitur, thesaurum inventum in fundo dotali, in quo vir habet usumfructum, non deberi viro sed uxori, cuius est fundus; quia thesaurus non est fructus fundi. Porro si id tenendum est de fundo dotali, cuius dominium *naturale* quidem inest uxori, at *civile* inest marito: a fortiori dicendum est, quando usufructuarius neque habet dominium civile et a fortiori dicendum idem est de agri conductore aut si ager datus in pignus fuerit aut hypotheca constrictus. Ratio autem generalim haec est, quia ius pignoris vel conductionis vel ususfructus non dant licentiam ad ea, quae non ordinantur ad fructus percipiendos, cuiusmodi est acquisitio thesauri (a).

134. Mia est quaestio, si thesaurus inveniatur in fundo, qui constituit *maioralum* seu *fideicommissum.* Dubitari enim posset, an pertineat thesaurus ad possessorem maioratus absque obligatione conservandi el transmittendi ad successores, lanquam si esset pars fundi.

Verum ductores merito decernunt, vel pariem thesauri (si alius fortuito inveniat), vel totum si aut ipse possessor inveniat (sive casu sive ex industria: quia non requiri debet heic consensus alterius domini, qui nullus adest, sed ipse actualis est dominus, ac proinde non quaeritur sine scientia el consensu domini) aut alius ex industria, possessori maioratus addicendum. Ratio est, quia licel non sit fructus fundi, esi tamen emolumentum el lucrum proveniens domino actuali. Exemplum habes in Episcopo, qui debet utique transmittere ad successores fundos Episcopatus: al si rex v. gr. singulis Episcopis sui regni daret decem millia aureorum, non teneretur hosce Episcopus transmittere ad successores; quia licet non sint Iruclus Episcopatus, sunt tamen lucrum et emolumentum fortuitum perceptum occasione Episcopatus.

(u) Ius quoque italicum C. C. art. 714., de solo proprietario loquitur, cui vel totus thesaurus vel pars dimidiata debetur.

135. Quando vero agitur de feudalario vcl emphyteuta, communior est sententia, dominium fundi in online ad effectum lucrandi ex thesauris inventis penes ipsos remanere.

Ratio est (Lugo disp. VI. η. 123.), quia licel proprietarius soleat lendi dominus appellari in iure ad significandum ius magis permanens el radicatum, ipiod magis inamissibililer habet; de vero tamen dominio plus participat feudatarius ipiam proprietarius: hic enim quOad facultatem disponendi de re in suam utilitatem retinet solum potestatem quandam condilionalam, si nempe feudatarius non servet pacta, quo casu fundus recideret ad proprietarium ; feudatarius autem e contra plus disponere ad utilitatem suam potest: unde in ordine *ad emolumenta* et effectus censetur dominus magis feudatarius, quam proprietarius. Et reipsa in *lure* feudatarius, vel emphyteuta vocantur etiam *domini.* Ratio autem a priori est, quod feudatarius non est merus usufructuarius, sed est sub stilulus domini, quem hic irrevocabiliter sibi substituit in ordine ad omnia quae ipsi domino competerent, exceptis tantum nonnullis in contractu expressis. Cum ergo excipi non soleat inventio seu acquisitio thesauri, infertur quod feudatarius, qui in omnibus repraesentat dominum, possit, non secus ac potuisset proprietarius, pro lubilo quaerere atque acquirere thesauros (a).

Molinae tamen disp. 56. n. 9. placuit aliorum sententia, qui ad hunc effectum putarunt, tum proprietarium tum feudalarium seu emphyteutam habendos esse ex aequo dominos: quocirca dividendum esse ex aequo emolumentum, quod ex diversis circumstantiis domino competit: videlicet 1° si inveniatcasu extraneus, dimidiata pars domini dividenda est inter eos: 2° si ex industria extraneus quaesivit, cum totum domino cedat, dimidium singuli habebunt: 3° si alteruter eorum casu inveniat, habebit pariem propriam inventoris, sc. dimidium uti inventor, atque insuper dimidium habebit dimidii, quod spectat ad dominum fundi: 4° denique si inscio allero et sine eius consensu quaerat, nihil habebit ex titulo inventoris; at eum lotus thesaurus sil domini, hinc ipse titulo dominii, quod ex aequo ei competii ac alteri, dimidium habebit.

136. Quaeritur quid sit statuendum, quando thesaurus inveniatur in fundo, cuius dominium non quidem ad privatam personam, sed ad communitatem, ad civitatem, vel ad fiscum pertineat.

Quidam de hac re ita loquuntur, quasi fiscus seu civitas aut communitas locum personae ita teneat, ul quaecumque de privato dicta sunt, huc revocari debeant. Verum advertendum id, quod cavetur in iure, *bl·slit. de rer. divis. §. thesauros,* ubi dicitur: * Si quis in fiscali loco vel

(a) Ita cl ius italicum quoad emphiteutam. C. C. art 1561.

publico vel civitatis, thesaurum invenerit, dimidium ipsius esse et dimidium fisci vel civitatis ». Porro cum nulla heie distinctio casus occurrat, repcrerilne casu an industria quis thesaurum, inventor semper habebit dimidium

137. Si vero quaestio liat de thesauro invento in loco sacro, ductores eensuerc distinguendas binas locorum sacrorum species; quaedam enim distinguebantur loca sacra, quae sint sub speciali alicuius dominio, v. gr. monasterii aut ecclesiae et tunc decreverunt, servanda esse ea, quae servantur cum aliis. Mia vero distinguebantur loca sacra, quae spectatis antiquioribus Adriani el dein lustiniani legibus, nullius erat in bonis. Quoad haec vero, cum statutum fuisset, ul lotus esset inventoris thesaurus casu repertus, ex dimidio autem cederet liseo, utique si quaesitus esset ex industria, ut patet coli. *Lege* 3. §. S/ *in locis* Dig. *de lure fisci,* aequum autem esset, ul Ecclesia succederet loco fisci; hinc statuebant, thesaurum casu in his locis inventum lotum esse inventoris, ex industria vero quaesitum ex dimidio ad Ecclesiam spectare, ('clerum advertit Lugo vix posse nunc assignari locum sacrum, qui nullius omnino dominio subsit. \ id. Lugo <lisp. (i. n. Ili», el Lessium lih. 2. cap. 5. dub. 16. n. 6'i.

138. Quae Ime usque dicta sunt, innituntur, ul ab initio praemisimus, dispositionibus iuris civilis, quod dicitur commune seu romanum. Verum itira peculiaria subinde aliter disposuerunt, quod prae oculis habendum est, ne ex lectione Doctorum occasio adsit erroris. Sic peculiares Hispaniae leges suae aetatis memorat Molina tom. 1. disp. 56. η. It).; sic s. Mphonsus, lih. 3. η. 612. veteres Neapolitani regni leges memorat, vi (piarum modo totus thesaurus soli fisco, saltem tertia pars, cedebat, partem quoque fisco addictam in veteri Codici* Austrian» memorat Scavini, pag. 214. not. 4.

M modo Codices fert* omnes prope congruunt cum dispositionibus veteris iuris communis, uti palet ex collatione apud Scavini (I. e.).

139. Quoad inventorem, ad quem spectat titulo inventionis thesaurus, advertendum, necesse non esse, ul qui invenit, etiam manu apprehendat et occupet, sed salis est, ul delegat seu reperial ac simul velit sibi acquirere. Hinc si quis primus viderit thesaurum, alius autem indicatum ah illo apprehendat ac velit prohibere, ne primus ille occupet : nihil impediret, quominus priori illi ceu inventori adserihatur.

Secus tamen dicendum, si quis artificem ad hoc conducat, ul in quaerendo thesauro laboret. Est enim artifex veluli instrumentum neque suo nomine sed conductoris invenire censetur.

I '10. Quaestio demum haberi solet, an liceat pretio communi emere agrum, in quo quispiam noverit latere thesaurum, nihil scilicet de thesauro ibi latente dicendo.

El communis (piidem (ae verior, ut inquit Lugo (lisp. 6. n. 126) sententia c-l, licito emi agrum illum pretio communi. El pro hac sententia stal etiam s. Thomas 2. 2. q. 66. ari. 5. ad 2., qui inquit : « Eadem ratio est (sc. concedi occupanti) de thesauris antiquo tempore occultatis, (piorum non exstat aliquis possessor; nisi quod secundum leges civiles tenetur inventor dare medietatem domino agri, si in alieno agro inveniatur. Propter quod in parabola Evangelii dicitur Maith. XIII. 44. de inventore thesauri absconditi in agro, quod emit agrum, quasi ul haberet ius possidendi lotum thesaurum ». Ubi advertendum, s. Thomam utique huc revocasse parabolam Christi Domini : communius tamen hoc argumentum non censeri omnino efficax, ideo quia in parabolis non omnes actiones sunt per se honestat', uti patet in parabola de villico iniquitatis.

141. Licet vero communiter hanc sententiam teneant Doclores, non conveniunt tamen in ratione afferenda. Sunt (vid. Lugo disp. 6. ibid, n. 127.) ipii hac ratione utuntur: Thesaurus domino agri nequaquam acquiritur ante ('ius inventionem : secus non acquireret sibi quidpiam invenior. Thesaurus ergo, nondum inventus, non est in dominio domini agri, nec suus est. Quod ergo dominus habet ceu suum, tunc est solus ager, prouli a thesauro condistinguitur. Porro (piando solvitur pretium iustuin ijespeclu illius, quod solum dominus agri potest tanquam suum vendere, nulla intercedit iniustilia ex parte emptoris.

Lugo ibid, affirmat, hanc rationem difficilem ad tuendum esse: attamen ex contextu inspecto apparet, id a Lugo affirmari potius ad hominem.

Videlicet, ut ipse ratiocinatur, licet thesaurus non sit in dominio alicuius ante inventionem atque adeo dominus agri non sil dominus thesauri; tamen utilitas inde profluens, quod in agro sil thesaurus, est aliquid pretio aestimabile el quod est in dominio illius domini: iam enim habes ius ad dimidium thesauri si (piando inveniatur, imo lotum, si ipse inveniat el hoc ius, exstante reipsa thesauro in agro, reddit ipsum agrum dignum maiori pretio et per consequens non potest emptor maiorem eius valorem dissimulare.

Aerum huius dillicullalis vis facile ostenditur plane infirma. Nam si thesaurus reipsa auget valorem agri, augeret etiam quidvis aliud ibi occulte iacens, \.gr. vena aquae, vena metallica, imo a fortiori; nam maius quoddam ius videtur habere fundi dominus ad venas metallicas vel marmoreas, <pia<* poliori iure censeri per se possunt voluti fundi pars, (piam ad thesaurum, ipiem nemo ceu fundi pariem habuit. Illas ad fiscum vel ex loto vel ('x parte spectare quidam contenderunt, ut ostenderent, leges civiles quasdam de hisce esso instas, (piarum hanc rationem reddebant, quod haec bona a natura dari censenda sunt reipublieae et in bonum communitatis, non vero privatis hominibus el in horum tantummodo bo-

num. Quae ratio non revocabat in dubium ius *potius* domini fundi ante alios oinncs.

Verum communis el verior est sententia, ail ipse Lugo (lisp. 6. n. 107., venas has pertinere de iurc gentium ad dominum fundi. Quia ea mineralia inter ipsos terrae fructus naturales computari debent; sicut fons aquae in agro forte scaturiens ad dominum agri pertinet, multo magis metallum, quod neque abexlrinseco advenit neque evira agrum ellluil, sicut aqua, sed terrae adhaeret permanenler, pars fundi censendum est. hl quidem spectato iure naturae; quamvis chiles leges valeant illud, ol» alias causas, temperare.

Porro si haec agri valorem augerent, id verum esset, etiamsi qui emit agrum, idipsum ignoraret: ergo si mullo post emptionem tempore apparent mineralia, deberet emptor antiquo venditori agri reddere augmentum pretii: neque enim referi, quod emptor id prius ignoraverit. Et palet a pari; nam si rusticus ignorans alteri rustico ignoranti vendat vilissimo pretio pretiosissimam gemmam vel picturam, cognito postea valore aul emens reddere debet gemmam aul pretium augere. Atqui nemo unquam cogitavit de restituendo augmento pretii, si (piando in fundo vel venae aquae vel ruinae pretiosae vel aliae magnae utilitates repertae dem sunt neque ii, a quibus vel ipse vel antecessores emerunt, id exigunt. Ergo fatendum est, pretium agri non desumi ex eo, quod ager habeat iam utilitatem illam in se et haec sit in dominio possessoris. Ergo licet thesaurus aul vena metalli latens esset in eius dominio, non ideo tamen emptio facta pretio communi, dum haec utilitas communiter ignoratur, damnanda esset sicut iniusla.

142. Sed validior ratio, cur agrum, in quo thesaurus latens cognoscitur, quis communi pretio possit emere, in eo residet (vid. Lug. disp. 6. n. 128.), quod iuslum rei pretium praecise desumitur non ex maiore utilitate, (piam e re percipere quispiam singularis noverit, sed ex communi aestimatione hominum. Quamvis enim res in se utilissima sil, dum tamen homines communiter eam rem parvi faciunt, parvo emi pretio potest, dummodo ignorantia non sit circa rem ipsam.

Sic licet pharmacopolae vilissimo pretio emere fascem herbarum, quae vendi soleant ad iumentorum pabulum, cum tamen ulpote peritissimus aliquam herbam novit esse utilissimam.

Sic (pii novit, post aliquod tempus curiam v. gr. pontificiam vel imperialem digressuram ad aliquem locum, ut diu ibi moretur, ex quo eventu Iit, ut illius v. gr. pagi vel oppidi domus maximo pretio locentur, licite potest domos illius oppidi vili pretio conducere, licet propter decretum illud principis, utut nondum promulgatum, donuts illae mullo utiliores evadant: dummodo eas conducat pretio iusto secundum communem praesentis temporis aestimationem.

Et ratio semper eadem est, quia nempe maior militas, quam res habet, soli emptori cognita, non auget aestimationem eiusdem communem: haec autem aestimatio est immediata regula et mensura pretii iusli.

Haec autem ratio aeque valet, ubi agitur de thesauro vel vena latente; dum enim latet, non auget humanam aestimationem agri: ideo iuste (‘init, qui eum pretio communi emit. El sic emit non quidem thesaurum (dum enim latet non venditur; quia nondum est venditoris), sed ius ad thesaurum ibi exsistentem vel ad pariem illius: iustamen emit latens adhuc, sicut et latens est ipse thesaurus et ideo iustc emit pretio inferiori, quia ius latens in eo statu non plus valet nec pluris solet vendi vel aestimari; unde emptor sive sciat sive nesciat, non tenetur postea ad restituendum aul ad augendum pretium, si reperialur thesaurus seu vena metalli.

Nec intervenit ignorantia rei venditae: Nam venditor utique suit, se vendere agrum cum iure ad metalli venam vel ad thesaurum latentem, si inibi sit.

143. Videndum heic quod habet Lugo disp. G. n. 129.: scilicet parum referre, quod thesaurus lateat in re mobili potius quam in terra, cum utrobique lateat et in eo statu nullius sil in bonis. Quocirca si thesaurus forte lateret in re mobili, proportionate applicanda sunt principia, quae valent ubi Sermo est de re immobili. Nam quod lex statuerit lanium de inventione in so/o alieno vel proprio, ideo dictum est, quia thesauri communiter in re immobili latere solent.

Ergo 1° Si in mobili re alterius, v. gr. in veteri quodam armario domini seu heri sui servus aul ancilla casu inveniret thesaurum repositum, dimidii ius habel: si e\ industria, lotus esset domini post sententiam. Supponitur autem, non constare, illud armarium fuisse semper eiusdem familiae : secus, si v. gr. insignia familiae haberet et locus depositionis de industria fabrefactus appareret.

Ergo 2° Si thesaurum quispiam inveniat in propria re mobili, totum sibi acquirit.

Ergo 3° Si (piis emeret rem mobilem ac dein thesaurum, de (pio nihil suspicabatur, in ipso inveniret; non tenetur priori domino quidpiam reddere.

Ergo 4° Si domo v. gr. parlim exusta parlim diruta, herus vendat reliquias trabium et quispiam eas ad comburendum emat ac forte in iis thesaurus inveniatur, lotus erit emptoris.

Ergo ‘)° Si eiusdem aedificii tui diruti fragmenta dum separantur, prodiret thesaurus, parlim erit inventoris, parlim tuus: neque inde discrimen accedit, quod lignum v. gr. prius aedificio esset coniunelum, nunc vero non sil.

144. Ex his peti potest solutio aliquorum casuum: v. gr. I” Miles inter praedandum rapit capsulam (baille) vel sacculum, in (piem scrutans nihil

reperil praeter linea aliaquc usui personae accommodata ; quem proinde vendit. Emploi· ⅄ero in secreta eiusdem parle reperil magnam auri vim. Relinebilnc an restituet el cui restituet?

2° Cum eapla fuerit urbs seu expugnata, reperilintiir ibi plurimi sacci farinae, orizae etc. Quae omnia cum dux, alio necessario profecturus, nolit scctlin asportare, ob grave incommodum, vendit alienigenae mercatori; at mercator dein inter farinam reperil ;umulos, gemmas, torques, pecunias cte. Politurae mercator iis divitiis, aut quid agat ? Et siquidem venditi sint sacci eo pacto, ul mercator alibi eandem quantitatem administrandam curet, si inter mensurandum prodeant illae divitiae, cuius erunt7

Resp, Lugo disp. 6. n. 130. Si in depraedatione voluit miles aut dux saccos occupare, quidquid id esset, quod intus contineretur, factus est dominus auri etc. Si autem intentionem limitavit ad linea, quia nihil aliud ibi contineri credidit, non acquisivil aurum. Hoc inierim non est in nullius bonis, sed est in dominio hostis, cum miles non voluerit adhuc illud acquirere. 1 nde si qui emit saccos, ius habet hostem expoliandi, potest quasi in praedam illud sibi acquirere. Sin minus, debet vel antiquo domino, qui adhuc dominus esse permanet, reddere: vel debet manifestare praedam illis, (pii ius habent praedandi et ab eis minori pretio emere illud, quasi in praemium manifestationis el occasionis lucrandi, quam potuisset cis non offerre.

Quaerit tandem Lugo ibid. n. 131., an leges circa thesauros obligent in conscientia. Respondet, leges, quae sint poenales (cf. n. 131.2. 3.), obligare post sententiam indicis. Alias videri obligare in conscientia, cum instas ob causas transferunt dominium rei in fiscum vel dominum agri. Sunt enim tunc iuslae.

XI. Miae demum inveniri possunt res, quae dominum quidem habent, sed ignoratur quisnam sit, cuiusmodi sunt res nuper amissae.

De his sicubi exsistat lex sanciens, ut post adhibitam ad dominum inveniendum diligentiam rei valori congruam et post elapsum lixum quoddam tempori'· spatium, si dominus non comparcat, res cedat inventori; hic eam luto retinere potest nee quicquam debet priori domino, si dein forte reperiatur.

Quid vero cavendum sil, ubi nulla exsistit eiusmodi lex civilis et spectatis rei, loci, temporisque adiunctis verisimile non est, inveniri dominum rei posse, non una esi doctorum sententia. Alii enim rem inventam in pauperes aut pios usus ex praesumpta domini voluntate impendendam censucrunl. Alii vero non minus prohabiliter statuerunt, priori domino, cui moralis possibilitas rei reponendae dempta est. dominium deperire atque adeo nihil opus esse de voluntate illius coniectare; rem ergo ceu derelictam habendam esse ac proinde inventorem eam uti propriam Rabere exinde posse. A quo momento ita praescriptio potest incipere, ut, si post legitimum tempus elapsum prior dominus appareat, nihil ei ullo ex titulo debeatur.

1'Ei. Illud in primis advertendum est, eum qui rem perditam reperil, non eo ipso fieri eius dominum, titulo scilicet inventionis. Ratio est, quia

occupatio rei, *ceu suae,* tunc solum locum habet, cum res domino censetur carere. Id autem quoad res perditas non slalim praesumitur. Titulus *inventionis* solum efficit, ul si delegatur, inventum bonum non esse in bonis ullius, inventor prae aliis possit occupare el facere suum.

Ex eo autem quod res in dominio adhuc alterius censenda est, obligatio exoritur quoad eum, qui invenit, de domino inquirendo.

Obligatio scilicet, gravis pro rei gravitate, urget quemque, ne impediat, quominus dominus recuperet rem suam.

146. Duplex tamen distingui potest et debet obligatio: altera, quae ex sola caritate exoriatur, altera «piae ex iuslitia sit.

Et quod perlinet ad obligationem ex caritate ortam, haec in primis suadere potest, ut rei inventae, quam apprehendere non Umeris, apprehendas tamen, ut ne pereat domino, ul infra dicitur. Tum haec urgere potest non modo illum, qui rem repertam apprehendit, sed el alios et potest, ul ila dicam, esse communis. Videlicet cum medium ad rem domino restituendam aptissimum sit, vel evulgare notitiam de re inventa, quoties verisimile sit, id prodesse posse, vel (nique multo magis) quaerentibus rem suam indicare, ubinam illa iaeeal ; ex caritate quisque tenetur ad eiusmodi officia. Dixi *e.c caritate;* quia nullus alius intercedit titillus, quo obligentur homines ex iuslitia et idcirco quisquis huic ollicio desit, non tenetur ad restitutionem. Teneretur tamen ad damnorum reparationem ille, qui rem suam quaerenti diceret mendaciter v. gr. vel rem periisse vel delatam Venelias, quando ipsa Patavii servaretur: ratio est, quia ius strictum inesl cuique ne per dolum ac fraudes aut impediatur a re sua recuperanda aut ne ad graviora incommoda adslringalur.

147. Quoad eum autem, qui rem inventam penes se relinet, duplicem habet obligationem: alleram quidem ex caritate circa rem ipsam, alteram vero iusliliae circa dominum rei perditae.

Ex caritate quidem tenetur rei ipsi curam, si qua necessaria sit, adhibere, ne damnum patiatur aut etiam pereat: quod inlelligi debet Ium de custodia cius suscipienda (si fieri possit sine incommodo gravi comparate ad rei valorem), Ium de ipsa rite custodienda. In quo tamen peccari potest el contra iuslitiam.

Ex iuslitia enim tenetur 1° praecavere ea rei damna (si sine i potest incommodo), quae ipsi rei neque advenirent, si relicta fuisset v in via vel ecclesia, ubi iacebat. Sic qui inventum horologium vel non custodit caule vel filiolo v. gr. tradit ad ludendum, ita ul frangatur, ex iuslitia tenetur damnum reparari nam liberum quidem ipsi fuit (quoad iusliliae obligationem) non apprehendere rem: at dominus qui amisit, ius habet, tum ne quisque eam destruat tum etiam ne noceat ei ille, qui in custodiam suscipit.

2° Peccare potest contra iustiliam, si impediat, quominus dominus rem suam recuperare queat: v. gr. rem occultando ita, ut non possit dominus rescire, rem apud eum latere.

At vero quisnain censetur rem occultare? nempe non modo is, qui caule celat, se rem reperisse, sed praeterea et is, qui media non adhibet eiusmodi, quae idonea sunt ad rei restitutionem peragendam. Medium autem est disquirere de domino, quod iit, quando mediis ordinariis inventae rei notitia vulgatur.

148. **It** vero iulelligalur. quomodo peccari possit etiam contra iustitiam, recolenda sunt quae Doclores communiter tradunt de *negotiorum gestoribus,* de quibus Molina torn. 2. dispp. 553. 554.

« Obligationes, inquit Molina l. c. disp. 553. n. 7., quae cum non oriantur ex contractu, eo quod nullus contractus praecesserit..., appellatae sunt ex quasi contractu radicesque, unde proficiscuntur, quasi-conlraclus nuncupatae sunt. Inter eas vero (obligationes) praecipuum locum tenent, (piae ex eo proficiscuntur, *quod unus absque mandato formaliter aut virtute, negotium, alterius... utiliter egit.* Postulante enim id tum ipsa rei natura tum etiam communi bono, ne res et negotia absentium et minorum detrimentum paterentur, constitutum est, ut utrinque oriretur obligatio ».

Res ergo ita se habet, ut dum rem reperio alterius, non tenear quidem c\ iuslitia (nam teneri possum ex caritate ad cavendum ne aut pereat aut diripiatur) ad custodiam suscipiendam ; at si custodiendam suscipio, profecto quasi-conlraclus intercedit non secus ac in gestore negotiorum, ul violari possint *iusliliae* officia. Hinc Laymann lib. 3. tract. 2. cap. 4. η. 3. in lin.: «Si dominus rem suam perse vel per aliam personam recepturus ei servaturus fuisset, tune si ego praeveniam el rem accipiam, tacite me obligare Videbor ad tantam rei custodiam praestandam, quantum ei dominus vel alter ille praestitisset; nam alioquin damnum iniustum domino inferretur, quippe (pii merito invitus est, ul ros, nisi sub tali obligatione, auferatur ».

El Lugo disp. 6. n. 132. « Si aliquis, cum deberet, non quaesivit dominum ob suam culpam, iam tunc inciperet (res) debita esse ex delicto, eum ob eius culpam dominus re sua caruerit ».

De quanta autem culpa teneatur, dimetiendum est 1° ex generalibus regulis gestorum negotiorum, (piae servata proportione aeeomodanlur etiam custodibus rerum amissarum: 2° ex circumstantiis.

149. Quoad negotiorum gestores haec in rem nostram habemus (vid. Molin, toni. 2. disp. 533. n. 4.k 1° Si negotia erani deserta, (piae nullus alius oral gesturus, tune negotiorum gestor tenetur solum de dolo, seu de *hila culpa,* (piae *ex lure* aequiparatur *dolo.* Cum quispiam aut omittit,

quod homines ul plurimum non soient omittere, aul facit, quod ul plurimum homines facere non solent, dicitur *culpa lain,* quae tamen potest esse sine culpa theologica. 2° Si vero negotia non erant deserta, sed quae facile quivis alius gessisset, lune si nujlus *diligenlwsimus* se offerebat qui ea peteret, gestor tenetur etiam de culpa *levi,* sicut in similibus contractibus, qui cedunt in ulriusque partis utilitatem, teneri solent homines de *levi culpa...* Si vero se offerebat diligenlissimus, qui eo quod ipse gesserit, impeditus est ne ea gereret, tunc tenetur etiam de *levissima culpa.* Ita quidem Molina 1. c., qui allegat leges, quibus praedicta traduntur.

Porro utrum in hoc vel illo casu negotium, de quo agitur, custodia scilicet rei amissae, desertum dici queat vel non desertum, utrum alii diligentes vel diligenlissimi custodes affuisse dicendi sint aut sperari potuisse, ab adiunclis diudicandum erit, ac proinde statuendum, de qua culpa hic gestor teneatur.

Hinc tamen facile apparebit, cur codices civiles plures (vid. Scaviui *de lusi, et lur.* torn. 2. pag. 217.) mulctenl eum et pecunia et carcere, qui rem inventam non deleri ad cos, quos lex ipsa assignat, ut scilicet fiant rite disquisitiones ac restitutio, si inveniatur (a).

150. Quaenam porro diligentia adhibenda sil, quo rei inventae notitia venire possit ad aures eius, qui amisit, id ex adiunclis rei, loci etc. dimetiendum est. Maior enim vel minor rei valor maiorem minoremve postulat diligentiam. Generalim, si res exigere videatur, postquam per parochum notitia devenit generatim ad populum, aut notitia inserta est publicis foliis, aut in ipso loco edictum affixum est, diligentiae satisfactum videtur.

151. Quaestio dcin fit, cuinam tradenda res sit, si, congrua adhibita diligentia, dominus non inveniatur.

S. Alphonsus lib. 3. n. 003. proponit id, quod verissimum est, nempe in 1res diversas sententias doctores ivisse, seu potius duas esse sententias diversas, tertiam vero ex parte cum prima, ex parte autem eum secunda convenire.

Prima sententia statuit, inventorem relinere sibi rem inventam posse, modo ipse debitam diligentiam ad inveniendum rei dominum posuerit, nec tamen bie reperiatur. Halio horum est, quod ubi dominus post debitam diligentiam adhibitam non invenitur, res censetur domino carere

(a) lus ilalicum statuit: Inventor obiecti mobi is. quod non sit thesaurus, debet illud restituere praecedenti possessori: quem si ignorat, debet illul absque mora tradere syndico loci, ubi ubiectuin repertum est. Syndicus rem notam facit publicatione iuxta consuetas formas iteranda duabus dominicis successivis. Exactis duobus annis a die secun lae publicationis, quin dominus comparcat, res nut eius pretium (si circu nstantiae exegerint, ut venderetur) spectat ad inventorem. C. C. art. 715-717.

atque adeo Iit primi occupantis. Notat porro s. Alphonsus etiam doctores, qui aliter controversiam hanc definiendam censent, non negare, imo concedere, eiusmodi opinionem esse probabilem.

Altera autem sententia, communiorem dicit s. \lpli. ibid., statuit, inventorem non posse rem sibi applicare, sed debere ipsam vel eius pretium in usus pios elargiri. I bi tamen notant, inter usus pios censendam esse eleemosynam pauperibus distribuendam; propterea si inventor ipse pauper sil, posse eum hoc titulo sibi illam rem, ceu eleemosynam pauperi, applicare. Horum autem ratio est, quod haec praesumitur esse domini rem amittentis voluntas, ut si ipse rem suam recuperare non possit, saltem illa *pro anima sua* erogetur.

Tertia demum sententia, quam s. Alphons. ibid, dicit veriorem el in praxi sequendam, sic distinguit: «Quandoadhuc post adhibitam diligentiam *possibile csl* dominum inveniri, tunc res vel pretium sonari debet ; quod si neutrum servari (pieat (pretium conservari haud posse est hy pothesis captu diflicilis), res vel pretium erogandum est in usus pios iuxta voluntatem praesumptam domini, (pii dominium rei relinet quousque res potest in suas manus redire. Quoad hanc partem, uti palet, tertia haec sententia ad secundam accedit: en autem, quomodo accedat etiam ex parte ad primam. E converso (inquiunt), quando res, spectatis circumstantiis longitudinis temporis vel distantiae loci vel eo quod res non possit amplius a domino pro sua recognosci, ut accidit in nummis ordinariis (a), non videtur possibile ut ad dominum redeat: lune illa res Iit in bonis nullius el ideo acquiritur a primo occupante, qui illam non tenetur dare iuxta voluntatem prioris domini, cum ille per impossibilitatem eam recuperandi dominium eius prorsus amiserit. El huc quidem revocant auctoritatem s. Thomae 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2., ut cernere est apud eundem s. Alpbonsum I. c.

152. Si meam sententiam aperire licet; non videtur haec sententia sibi admodum constare et vix apparet, quandonam res inventa sil eroganda in usus pios.

Et in primis non lupiet, cur utantur auctoritate s. Thomae, quem allegant ex 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. Nam s. Thomas ita scribit : « Quaedam vero res inventae luerunt de propinquo in alicuius bonis. El tunc si quis

(a) Non raro hoc exemplum proponitor ad indicandam rem, quae non possit pro sua recognosci. Et revera cum centena millia exsistant nummorum prorsus similium, quis posset, videns nummum, aihnnure, hunc esso eum omnino, quem ipse amisit? Veruntamen non sic agi r»»s solet in praxi, ut necessarium putetur atque exigatur, ut quis nummos suos hoc pacto recognoscat ; sed ex qualitate, quantitate, tempore ac loco amissionis, ex involucri, quo claudebantur, specie et adtunciis etc, recognosci utique res sua potesL

eas accipiat non animo relinendi, sed animo restituendi domino, qui eas pro derelictis non habet, non committit furtum. El similiter si pro derelictis habeantur et hoc credat inventor, licet sibi eas retineat, non committit Illitum ». Casum ergo prouli consentit cum prima sententia utique cernere est apud s. Thomam ; sed qua parte casum proponunt, quo in usus pios res inventa cedat, s. Thomas nec verbum habel el eo ipso silentio indicat, se in hac sententia non esse.

El utique alibi s. Thomas sermonem iniicil de rebus tribuendis in pauperes. At non agitur ibi de re inventa, sed de onero restitutionis. Sic enim, 2.2. q. 62. ari. 5. ad 3. :« Si ille, cui debel fieri restilutio, sit omnino ignotus, debel homo restituere, secundum quod potest, se. dando in eleemosynas pro salute ipsius (sive sit mortuus, sive sit vivus), praemissa tamen diligenti inquisitione de persona cius, cui est restilutio facienda. Si vero sil mortuus ille, cui est restilutio facienda *(sed non ii/nolus),* debel restitui heredi cius etc. ».

153. Divi autem, tertiam hanc, sententiam non satis sibi constare, nec salis apparere, (piando aut quomodo res inventa in pauperes debeat impendi aut pios usus.

El sane Lugo, e quo distinctionem illam tertiae sententiae propriam mutuatus est. s. Alphonsus, ubi agit de re, quae exire possit e dominio alicuius, sic disserit. Duplicem facit quaestionem disp. 6. n. 100., videlicet 1° quanti temporis lapsus requiratur, ut res aliqua, quae antea proprium dominum habuit, censeatur iam esse in nullius bonis, ita ul inventori acquiratur: 2° an sola longinquitas temporis id operetur, an vero etiam aliae causae esse possint ».

Iam quoad primam quaestionem dicit, Doctores solum in genere affirmasse, longitudinem temporis facere, ul res iam non sil in dominio ullius, non explicasse vero, quantum temporis ad id requiratur.

Ipse autem ita statuit : « Ego autem consequenter ad ea, quae communiter dicuntur, existimo in primis non ita requiri temporis longinquitatem, ul absque ea res non possit extrahi a dominio domini sui ac in nullius bonis manere; unde regula generalis ea esse sidetur, ut quando sise ratium· temporis longinqui, sive aliarum causarum aequis alentium res sil iun extra potestatem domini, ita ul ab illo non possit ullo modo recuperari, eo ipso censeatur iam domino carere: (piae regula prae oculis habenda est ad ea, (piae de inventione, huiusmodi rerum dicenda sunt ».

Huius autem allirmalionis sic rationem reddit ibid. n. 101, « Ratio prior ea sidetur esse, quia inlanliim longitudo temporis ad id deservire potest, in quantum ea de causa iam antiquus dominus vel eius successores eam recuperare non possunt... Ergo si aliis ex causis detur eadem impotentia, ul res illa deveniat ad dominum suum vel eius heredes, non mi-

mis censendum est, rem illam nullius esse in bonis. Quod quidem posset loci distantia vel aliae circumstantiae non minus operari, v. gr. si ad liltora nostra deferatur quidpiam ex navis naufragio apud Indos sequuto». Idipsum confirmat ibid. n. 102. exemplo ferarum, quarum dominium perditur, si per fugam recuperaverint pristinam libertatem. « Similiter ergo, concludit, si res alia inanimata cxiil e potestate domini per aliquem casum, ul non possit amplius eam recuperare, eo ipso censebitur haec res recuperasse, ut ita dicam, suam libertatem, quam habebat, antequam ullius esset in bonis ».

l'>'i. Cur autem dominium amittatur, sic explicat Lugo ibid. n. 103.: « Ratio videtur esse, quia ad dominium duo requiruntur, nempe potestas moralis, seu ius utendi re illa absque iniuria alterius... atque etiam potestas aliqua physica ad utendum illa re (ius videlicet, ubi desit physica potestas utendi, est ius ad id quod esse non potest : quod quidem ius merito chimcricuin dixeris); ad rem enim corruptam non datur dominium, quia non datur potestas physica ad utendum illa, quae potestas physica requiritur ad conservandum dominium... Sicut autem dominium morale cessat, (piando res ipsa moraliler hoc est legitime potest resistere nobis in suo usu proprio propter connexionem, quam habet cum alio (quia v. g. vendita res fuit aut fera fugit): ita cessat dominium physicum (circa feram v. gr.) quando res ipsa potest physice resistere nobis ea uti volentibus... Rerum ergo inanimatarum dominium durat similiter, quandiu, postquam cas occupavimus et nostris usibus applicavimus, manent subditae nostrae potestati physicae, ita ut non possint resistere nobis, iis uti volentibus: tpiando vero iam non est nobis potestas physica antecedens,quia usus est redditus mihi impossibilis impotentia antecedenti, perit dominium».

Γ)5. Haec vero idem Lugo ibid. n. l()'i. applicat etiam rerum amissioni. « \missa, inquit, re aliqua, adhuc maneo illius dominus, quia possum illam facile invenire el uti illa; sicut si v. gr. fera aliqua, perdix vel cuniculus, prius a me capta, abscondita sit intra cubiculum vel atrium clausum, adhuc sum eius dominus, quia licol lune non possim fera illa uti, dum non invenitur, possum tamen eam invenire atque illa uti; nondum enim evasit meam potestatem. Si vero hanc omnino evasit, iam non sum dominus. Sic gemma, licet amissa sit, manet in meo dominio, dum a me vel ab alio potest inveniri ita ul a me possit recognosci et accipi, si ille iniuste non delineat. Quando vero res ita amissa fuit, ul sive oh distantiam temporis vel loci impossibile sil, quod venial in meam potestatem..., tunc iam censetur evasisse omnino meam possessionem el non esse amplius in meo dominio, sed esse prorsus in eo statu, in (pm oral, antequam a me (melius, *ah tilin')* fuisset apprehensa ». El in hoc casu, subdit, rem evadere in dominium primi occupantis.

136. Ila quidem Lugo, cuius doctrinas hue usque expositas hand facile respuere quisque poterii. Videnda ergo, quae deinceps addidit de eodem argumento.

Lugo videtur assumpsisse sibi refutandos eos, qui tenerent vel facto ipso inventionis reni evadere illico inventoris atque ipsa amissione perdi a priori dominium: vel eos, qui *mox,* cum quaesissent eo ipso fere tempore, non invenientes dominum, suam rem censerent. Haec certe nemo admittet: at ipse in extremum oppositum declinasse videtur.

De rebus itaque inventis dicit distinguendum esse, ibid. η. PiO. Nam «quaedam aliquando possunt inveniri, (piae vere iam tinc vel paulo post non sint amplius in dominio prioris domini ; quia quod in thesauro operatur temporis longinquitas, hoc in iis operari potest vel tempus vel loci distantia vel aliae circumstantiae, ut non magis sil iam possibile, quod ipsae redeant ad priorem dominum, vel ipse recognoscat... ». El allato exemplo gemmae amissae in itinere indico v. gr. in insula, de qua dicit, nullam superesse viam, *qua naturaliter et humano modo* possit ad potestatem domini... redire, subdit: «Hoc ipsum in rebus aliis minoribus contingere potest..., ad (piae videtur omnino perire potestas quaelibet, quae, ul sup. vidimus, requiritur ad perseverantiam dominii: neque enim dari potest dominium ad usum omnino impossibilem impotentia antecedenti ».

El de his statuit ita n. 141.:« Quando ergo res inventae essent huius generis, facile concederem, illas esse in nullius bonis atque ideo inventori acquiri: non enim assignari facile poterit differentia inter illa el inter thesauros, ut Solus probabat ». Se. heic Lugo consentit primae sententiae, adiudicanli bona inventa inventori, post adhibitas diligentias etc.

157. Videamus, quid de aliis dicat ibid. n. 140.: « Aliqua, inquit, inveniuntur, (piae procul dubio adhuc manent in dominio sui domini, ut v. gr. vestis, liber et alia huiusmodi ; non enim perditur in iis omnino potestas, ul possint aliquando ivdire ad dominum et ipse possit ea recognoscere. Sunt enim *varii casus possibiles,* ut constat experientia, per quos, (piae non videbantur posse unquam inveniri aut recuperari, aliquando recuperata et recognita sunt. Et ideo ut *in plurimum* ea, (piae inveniuntur, non censentur esse in nullius bonis ».

Quae quidem et nos admittimus generatim: at cavendum ab aequivocis. *Dantur,* inquit, *casus, quibus res inveniatur, etiam ea quae non videbatur posse unquam recuperari.* Ergo, inquit, ut in plurimum ea, quae inveniuntur, non censentur esse in nullius bonis. Consequens falsum putaverim, si casus possibiles inveniendi res amissas extendantur etiam ad *casus rarissimos ac plane fortuitos, qui instar miraculi haberi possunt.* Et reipsa egregium virum plus aequo extendisse casus, quibus res

malienl censenda sil sub dominio prioris domini, insinuant nonnulla, quae praemisimus sup. η. 156., ubi solum extractas dicit a dominio res, cum nulla supercsl via *naturaliter el humano modo* res recuperandi ; adeo ul excipi debeat veluti solum casus, quo via praeternalurali el modo supra humano res inveniri (picat.

Haec mensura seu norma non videtur admittenda. Cur? quia regulae actionum humanarum non desumendae sunt ab eo, *quod fortuito, quod raro, quod praeter consuetudinem possibile sil evenire,* sed ex communiter contingentibus. Profecto fieri potest, ut qui celebrat missam, non sit sacerdos, quia baptismum validum non receperit, aut non rite fuerit ordinatus; ideone dubitabimus, num genu lleelamus ss. Eucharistiae, quae in templo asservatur? Eieri potest, ul noctu per vias incedens conculcem v. gr. horologium pretiosum et sic magnum alicui damnum inferam: ideo ne me ita domi constringam, ut pedem domo non inferam noctu? Possibile est, carnes, panes etc. quos emit famulus, infecta esse veneno, aut pannos aliaque esse res furtivas: numquid ideo debeam abstinere a cibo aut ab (‘mendis iis, (piae aut necessaria, aut opportuna mihi sunt, etiam non necessaria ?

Itaque si casus possibiles rei inveniendae ac recuperandae coarctentur ad ea, (piae communiter evenire solent, utique admittendum consequens, ea nempe nondum censenda esse in bonis nullius. At si agatur de casu *rariori, plane fortuito ac praeter ordinariam eoenluum cursum,* negamus hanc regulam statuendam; abhorret enim a more el consuetudine humana atque onus imponit plane importabile.

158. Ergo 1" utique slalim ac res invenitur, nondum censeri potest, in nullius bonis esse, sed praesumi debet esse adhuc in dominio illius, «pii amisit; nondum enim constat, redire ad dominum non posse.

'2" Diligentia adhibenda est, ul domino possibile sit rem suam recuperare ac diligentiae huiusmodi mensura cx prudenti hominum indicio desumenda est; quae mensura talis esse debet el in pravi proborum hominum esse solet, ul el qui rem amisit, *iusie* exigere plus aliquid non possit.

3” Diligentia autem haec non solum refertur ad modum vulgandae notitiae circa rem inveniam : qui talis esse debet, ul respondeat circumstantiis rei el verisimilitudini quoad locum, in (pio id resciri oporteat; s’d refertur etiam ad *tempus,* quo exspectetur exitus: adeo ut non solum ratio habeatur merae sufficientiae ac possibilitatis inveniendi dominum ex cursu ordinario,sed ratio habeatur quoque casuum fortuitorum; dum enim prolixum est tempus exspectandi, profecto locus supercsl notitiae etiam fortuitae.

4° Cum praeter haec ne ipse quidem rei dominus exigere salva aequitate plus aliquid queat, ubi scii, media omnia ordinaria usurpata

sunt ; ipse autem dominus contentus esse debeat nee nisi irrationabiliter imitus esse possit, quominus re ex cursu rerum ordinario diiudicata, si post diligentias adhibitas dominus non comparcat, res pro derelicta habeatur: nulla prolecto iniuria domino infertur, si res tunc censeatur in bonis nullius neque exspectentur casus *Uli fortuiti ac prodigio adiribendi,* qui nunquam ad normam agendi hominibus praescribendam idonei habiti sunt.

159. Sed videndum, quomodo non constent sibi, quae deinde dicuntur de obligatione res erogandi in pios usus.

Lugo itaque do rebus, quae non censentur dominium exuisse prioris possessoris, dicit n. 141.: « Quando res inventae sunt prions generis eius scii., (piarum dominus potest inveniri, de (pio agimus) prout regulariter sunt *(bene, si inletligatur id de (empore, <pio inveniuntur),* non est, cur inventori acquirantur, cum adhuc, habeant dominum, sine cuius voluntate non possunt ad alium transferri ».

Bene haec, si agatur de tempore quo adhibitae diligentiae nondum sunt: quod autem dicitur de voluntati' domini necessaria ad transferendum dominium, distinctione indiget : scii, si voluntas sil rationabilis (et est rationabilis, cum ordinariis adhibitis diligentiis dominus reperiri polesl), *concedo:* si sil irrationabilis, *nego ;* quia si post adhibitas diligentias, non comparet, non rationabiliter vellet de re ipse disponere.

Pergit Lugo:« Tunc ergo stando in iure naturae, servandam puto regulam supra positam circa debita incerta (bona seu debita incerta, ait n. 132., vocantur, quae, cum verum habeant dominum, is tamen inveniri non polesl), ul id debeat fieri, quod dominus verisimiliter velle praesumitur ». Haec pariter vera sunt, si inlelligantur de tempore, quo nondum adbibitae sunt diligentiae el liet tunc, quod dominus verisimiliter simul et *rationabiliter* praesumitur velle, se. illud quod rei natura postulat. At (ptid iuxta Lugo verisimiliter xult dominus? subdit: « v. gr. quandiu conservari res possit el sil spes dominium inveniendi, conservetur». De hoc profecto nemo dubitat. Pergit :« Quando id fieri non polesl, consumatur el conservetur pretium: quando nec hoc fieri polesl, expendatur in domini utilitatem, quod communiter fieri solet expendendo in usus pios ex praesumpta domini voluntate».

Habemus ergo casum expendendi rem in usus pios. At triplex de hac re quaestio incidit : 1° Ne.cesse ne esi tunc expendere in usus pios? 2° Est ne haec praesumpta domini voluntas? 3° Habelne ius dominus prior, ul de voluntate eius inquiratur?

ICO. Namque ad primum quod spectat, responderi possel, vix apparere, quomodo pretium servari non possit. Ne morions, inquit Lugon. 137., non possit amplius restituere. Atqui facile est remedium: det alteri con-

servandum, cuius mors vicina non timeatur. «Si res tua (en casus, quem proponit Lugo) per contractum vel aliam viam licitam pervenit ad aliquem, (pii si eam conservet, usu consumetur.· si vendat et pretium sibi conservet, nioricnle saltern ipso, abibit certissime in oblivionem debitum illud. In bis ergo el similibus casibus dominus potius vellet suam rem, vel id quod sibi debetur, distrahi el expendi modo aliquo ipsi utili ». At nonne memoriam huius incerti debiti relinquere ille potest, sicut et creditorum memoriam relinquit? Ex rarissimo, quod lingatur, periculo ob mortem repentinam, desumi regula ordinaria non debet, sed ex communiter contingentibus. Si moritur, mandet heredi quae mandanda sunt. Ex fortuita impossibilitate huius mandati, regula desumi ordinaria non debet.

Et mirum, quod exemplum aliud nullum aptius inveniatur, in (pio ista obligatio adsit. Nam n. 144. sic rursus hac de re: « Si ego habeam equum Petri, (piem ad ipsum longe degentem non possum remittere, possum el debeo iuxla illius praesumptam voluntatem, equo vendito, pretium eiusdem in Petri utilitatem meliori modo insumere: ergo nec in praesenti potero rem alienam, quam debeo, relinere, eo quod domino non possit restitui ».

Exemplum claudicat omnino. Nam scribat Petro, (piem cognoscit, quid de equo agendum sil. Et si necesse est vendere, det pretium alteri, qui Petro conservet ac scribat Petro de re lota.

161. Nam nescio quomodo l.ugo oblitus videatur eorum, quae paulo ante praemiserat circa indagandam domini voluntatem. Comparat heie, ut vidimus, inventorem rei cum casu debili incerti.

Atqui de debilis incertis ita ipse disserebat n. 135. in lin.:« Adde, magis e re domini videri, quod res illa apud possessorem custodiatur, apud quem facilius aliquando inveniri poterii, vel saltem pretium illius, si ex illa ditior factus sit, (piam quod in alios usus etiam pios distrahatur, per (piam distractionem impossibilis fere redditur eius recuperatio».

« Quare, pergit n. 136., si coniecluris indaganda est interprelaliva domini voluntas, salis verisimile, est, ipsum saepe velle potius, quod sua res conservetur, quantum fieri possit, apud possessorem, qui bona fide eam custodiat. El quidem si talis res sit, (piae usu consumitur, uti vinum etc., vellet dominus eam bona tide, vendi... cum obligatione reddendi pretium ipsi domino, (piando comparcat: quod idem de pecunia dicendum est, cum haec in se vel in acquivalenli conservari possit ».

162. El dignissima sunt ca, quibus sic concludit ibid:* Porro hanc esse, voluntatem domini inlerprelalivam, non potest melius probari, (piam si quilibet consulat seipsum el cogitet, quid eo casu vellet, quando sciret aliqua bona sua esse de facto apud hominem bonae conscientiae et a quo facile ea recuperabit, quoties constiterit eum esse talium rerum do-

minum. Quare negari non potest: *probabilem* esse sententiam dicentem, non esse obligationem distribuendi pauperibus eiusmodi debita incerta absque delicio contracta ».

163. Id ipsum inculcat paulo post Lugo n. 143., ubi post distinctionem de bonis, quae exeant vel non exeant e dominio illius, qui amisit, obiicit sibi n. 142. hanc distinctionem locum habere posse etiam quoad *debibi ex delicio* ac res furtivas et tamen furem teneri obligatione restituendi, saltem pauperibus, etiamsi adiuncla suadeant, eam rem furtivam, oh impossibilitatem redeundi ad dominum, extra dominium eius esse.

Caii dillicullati hoc reddit responsum: concedit, fieri posse, ut res etiam furtiva domini effugiat dominium. Al nihil haec ad praxim conferre dicit, quia *fere semper* dominus inveniri potest. Al enim 1° haec responsio non solvit difficultatem; sive enim raro sive non raro id fiat, indoles controversiae non mutatur. 2° Quis concedat, raro evenire, ut dominus inveniri non possit? Scilicet comprehendit auctor etiam casus penitus fortuitos, ac prope dixerim miracula: haec autem attendi in re nostra non debere iam vidimus.

Et sane ipse pervidit, hoc applicari posse etiam debitis incertis absque delicto el rebus inventis: quasi nulla sit inter haec omnia differentia. Ac quoad praxim, quoad onus scilicet restituendi, concedit, nullam esse differentiam; quia tam debent restitui semper inventa et debita absque delicto, (piam debita ex delicio. Duplicem tamen aliunde differentiam intercedere dicit n. 143. « Prima, inquit, est, quod dehila ex delicio in omnium sententia restitui debent: debita autem omnino incerta et inventa iuxla sententiam non improbabilem aliquorum (male coniungunlur haec duc, dum non idem est indicium nec eiusdem momenti pro utroque casu), restitui non debent, quando non est spes inveniendi dominum. Secunda differentia est, quod in debilis ex delicio in odium debitoris et ne procliviores sint alii spe lucri ad similes iniurias inferendas, creditor praesumitur velle *quam citissime privare debitorem re illa, ne fricatur illo commodo, sed stalim, quando facta debita diligentia, non invenitur dominus, rem distrahi, ne maneat apud debitorem iniquum et ipse licite ea fruens allidatur ad alia furta committenda:* (piae ratio non procedit in debitis incertis absque delicio et in rebus inventis, atque ideo in iis, loquendo de iure naturae, praesumi potest, dominum velle, quod res etiam post factam debitam diligentiam, permaneat et conservetur, *quantum fieri potest apud illum innocentem,* apud (piem melius illam inveniri el recuperare poterit, ut supra dictum est ».

Rursus ergo voluntas domini, si quae praesumenda est, dum adhuc censeri dominus potest, quia potest rem suam recuperare, non est, ut detur pauperibus, sed ut ipsi domino servetur.

1G4. Striiggl trad. G. q. 3. art. 2. n. 3'i. contra sic babel: « Ratio responsionis (quod possit inventor relinere) est, quia dominus rei perditae prudenter praesumitur velle, ut res inventa post adhibitam sedulam el sufficientem sui indagationem, sil inventoris lanquam praemium sui laboris; ergo inventor bonae fidei propter titulum inventionis el talem voluntatem domini prudenter praesumptam, potest postea licite el secure rem inventam sibi appropriai·!·... el inchoare praescriptionem, ut post triennium domino comparent! nihil teneatur restituere ».

\lii etiam advertunt, morem ac persuasionem communem esse ut adhibitis diligentiis rem invenior licite retinere sibi posse se censeat. Hoc cum sciant illi, qui perdunt, non possunt ergo velle id, quod sciunt impossibile, ut res detur pauperibus.

Adverterim autem, non omnes forte admissuros esse ea, quae de debilis ex delicto Lugo aiebat, velle scilicet dominum, ut hic slalim, post factam debitam diligentiam, rem distrahat in pios usus.

Supponit enim furem poenilenlem ; secus non supponeret factas diligentias ad dominum inveniendum : addit autem dominum nolle, ut res apud ipsutn maneat, ne ea frualur. Atqui neque apud alios res ex eius sententia manere debet, ut ea perfruanlur, sed ut conservent domino, quam domini voluntatem praesumendam dicit. Custodia autem non est fruitio, sed est quoddam onus, ad quod onus gravior obligatio urget furem, quam alios; quia fur ex iustitia debet curare restitutionem, non autem alii, qui solum e\ caritate possent obligari, Cur ergo fur non debebit e.x praesumpta domini voluntate rem servari·? Nisi forte dicas, furem non teneri ad se prodendum, nec posse dominum exigere humano more, ut fur se prodat. At Lugo supponit diligentias adhibitas, quas nos putare debemus ita adhiberi posse, ne fur ad se prodendum cogatur. At vero eodem pacto, quo aliis modis potest diligentias adhibere ad inveniendum dominum, potest profecto et rem custodire, per alios scilicet, v. gr. confessorium. p'irochmn etc. Ceterum si fur domino servare rem non debet, poenam delicti potius habel dominus quam fur. Nam, velis nolis, distractio rei propriae in pauperes est utique opus pium: at simul est opus poenale, quia subtrahitur commodum domino. Quidquid autem incommodi heic est, incommodum est domini, non autem furis.

165. Sed reipsa discrimen in eo inveniendum est, quod conservata tempore congruo re, ut dominus invenire possit cam: si hic non appareat ac propterca eum res in nullius bonis censeri debeat, non eadem debeat esse furis et non furis conditio, ne videlicet fures alliciuntur ad malum, si idem de ipsis ac de aliis statuatur.

Atque huic incommodo prospexit sane lex positiva, quae vetuit, ne debita ex delicto retineantur, sed, si dominus non inveniatur, in pios usus

erogentur. \l nihil hue perlinet, an fur retinere rem penes se ecu cirtos valeat, nt earn restituere aliquando possit.

Lex autem positiva duplex allertiir: altera in Decreti Gratiani pari. 2. rails. H. quaesi. 3. can. zi. in haec verba: « Nemo, qui rapit, morions, si habet unde reddat, salvatur. Si eos, quorum fuit, invenire non poterii, Ecclesiae vel pauperibus tribuat. »

El in Decretalibus cap. *Cum tu,de Csuris:* « Cogendi sunt (se. usurarii) per poenam, quam statuimus in Concilio (se. Lateranensi), eas (usuras) his, a quibus extorserunt vel eorum heredibus restituere vel, bis non superstitibus, pauperibus erogare ».

166. Porro Lugo quaerens quo iure restitutio honorum incertorum etiam furtivorum sil facienda pauperibus, licet aliqui affirmaverint, esse hanc obligationem ex iure lanium humano (vid. Lug. ibid. η. I '1'1. inii.), ipse tamen, dicendum putat, esse cx iure naturali. I" Quia Alexander revera restitutionem praecipit, eo quod *non rentitlalur* peccatum nisi restituatur ablatum: non ergo mere statuitur poena, sed declaratur rei necessitas ex naturae iure. 2° Quia nullus textus adduci potest pro incertis debilis sine peccato: quae tamen fere omnes fatentur, reddenda esse pauperibus. Ergo obligatio quae el pro illis valet, est ex iure naturali. Et ratio a priori est, « quia res illa adhuc manet sub dominio antiqui domini ; ergo debitor debet de illa disponere iuxta praesumptam voluntatem domini: voluntas autem rationabilis praesumpta haec est, ul si ei tradi non potest, saltem expendatur in eius obsequium meliori modo, quo fieri possit. Ergo iuxta voluntatem ipsius debet expendi in usus pios, ex quibus redundet aliqua utilitas in dominum ipsius ».

167. Qua in re probare non possumus quod eodem pacto de omnibus bonis incertis indiseriminalim agatur. Nam rationem illam a priori nescimus an quisquam facile quoad res invenias admissurus sil. Sane vel spes exstat aliqua probabilis dominum inveniendi, vel non. Si adest ista spes, lune nullo modo praesumi potest, domini voluntatem esse, ut res detur in eleemosynas, sed ut ipsi domino probabiliter reperiendo conservetur ('l hoc ipsa naturae lex dictat. Nam sua distrahere est incommodum ac poenale. Si vero nulla probabilis spes adsit dominum inveniendi : eerie aut dimittenda est doctrina de dominio, quod amittatur ex quo res effugerit potestatem domini, aut concedendum, rem ex hoc dominio tunc extrahi ; quod si statuatur, nulla est voluntas domini (piae praesumi possit, eum nullus sil dominus.

168. Attendenda tamen (piae idem Lugo habet n. 139., ubi describit rei Imius conditionem : Cum enim de thesauris (scii, slalim fieri acquirentium) dixisset, (piorum dominos impossibile est rescire, subdit de rebus inventis: « lloc autem in omnibus aliis rebus inventis non procedit: nam

licet pro m nc dominus inveniri non potuerit, contingere tamen potest el ita passim contingit, ul postea dominus compareal... Non ergo perditur dominium rei, ubi primum perditur; alioquin sine causa quaereretur eius dominus, Patendum ergo est, durare *adhuc tempore sequenti* illud idem dominium: quid enim si post triduum dominus comparcat, antequam res distrahatur? numquid non recuperabit rem suam, sed reficietur oh dominium iam amissum? Nullus ergo alius terminus assignari potest, ultra rpiem non progrediatur rei dominium, nisi ille, quandiu scilicet *humano modo el connaturali fieri non potest,* quod redeat ad domini potestatem, neque ipse eam pro sua recognoscat el uti ea possit virtute dominii praecedentis ».

Quoad primam horum partem plane rationi consona sunt: neque enim aut cum *primum* res perditur, aut si *intra triduum* dominus non comparcat, iam ex *tunc* amissum dominium censeri debet. In hoc consentimus omnes. At postrema non aeque admitti possunt, nempe nullum alium assignari terminum posse, ultra quem dominium non progrediatur, nisi cum *connaturali modo el humano* fieri non potest, ul inveniatur dominus. Vaga haec verba complectuntur *possibilitatem omnem utut fortuitam* et tunc solum terminum permittunt, *quando non nisi e.c miraculo inveniri dominus posset.* Nam si vere hic sensus est sententiae (neque enim reperde alia potui, (piae emolliant), dicemus rursus, non po.sse hanc ceu normam statui actionum humanarum, (piae ex communiter contingentibus regi solent el debent.

16'.). Addiderim, posita hac norma, neque fieri posse quidem, ut in praxi decerni aliquando possit, rem quampiam inanimatam ab antiqui possessoris dominio extractam fuisse. I nde enim divinare invenior poterit, adiuncla talia mine esse, quae impossibilem rei recuperationem dicant? Nam utique nos facile lingimus conditiones domini relate ad rem suam amissam; nam scit, ubi, «piando amiserit etc. el num possil quaerere, sed hos fingere non potest sibi invenior et incertus proinde semper haerebit, an locum aliquando habeat hypothesis et in dubio semper esset melior conditio prioris domini.

Pari modo, quandonam, quaeso, decernere aliquis posset, dominum non esse appariturum, adeo ul res iam in pauperes sil eroganda?

Ergo statuenda fuit aliqua mensura ex communiter contingentibus: ex qua diiudicari posset prudenter, quousque servari domino deberet. Quae sane mensura nulla apparel in regulis, (pias post Lugo s. Alpbonsus tradit.

Codices Civiles, uti Italicus, si servatae fuerint sollemnes ac praescriptae rationes ad dominum quaerendum, decernunt, ul post biennium, non apparente domino, res cedat inventori.

Generatim vero, post triennium rem repetere nullomodo polest domi-

nus: nam hoc elapso triennio Codices plerumque negant domino actionem. Codices ergo, qui supponunt non omissas diligentias, imo earum modum praescribunt etiam mulctis impositis, supponunt, ex communiter contingentibus hanc regulam statui posse, ul si intra biennium vel triennium non comparcat dominus, censeri debeat ablata spes ipsum inveniendi: quo in casu res inventori cedit. Et *siquidem nulkis dolus e.i parle inventoris* exstiterit, sed diligentias congruas posuerit, nihil dubitandum, posse cum uti beneficio legis ac rem pro sua habere.

Quod si nihil hac de re in Codice civili decernatur, in hoc casu deest lex, quae dominium transferat; lex autem naturae id non dictat: ergo non possum decretum de ablato dominio pronunciare, quasi tempus elapsum id certo effecerit. Ex codicibus tamen discimus, quodnam c\ prudentium indicio existimari sufficiens tempus possit, quo elapso desperari de inveniendo rei domino possit. Potest ergo tunc quispiam rem uti suam possidere incipere, lanquam rem, quae domino careal. El siquidem dominus dein comparcat, non tenetur reddere nisi in quantum ditior factus fuerit: si vero tempus ad praescribendum legitime elapsum fuerit, in foro conscientiae ad nihil timetur. \ ide Struggl. ubi supra pag. 81. n. 25.

170. Addi potest heic (vid. Scavini lom. 2. pag. 217. not. 7.) in quibusdam dioecesibus, decretum exstare Synodi, ul si quis rem invenerit, quae superet valorem 12 libellarum (12 franchi), res significetur Episcopo, *ul earum usus determinetur.* Quasi scilicet certum ralumque foret, rem sic inventam palam el notorio iure esse inter bona computandam ad pia opera destinata, quorum administratio ad Episcopum spectet. Vtqui, praeterquam quod eam opinionem s. Alph. I. 3. n. 603. ne satis quidem probabilem habet; nam oppositam appellat veriorem: Vasquez *de Rest.* cap. 5. 4. dub. I. η. 12. non dubitat allirinare, irrationabilem esse consuetudinem, qua Episcopus consueverit sibi reservare etiam modum constituendum, quo restitutio fiat (per usus pios) oh debita incerta. Proplerea id a fortiori dicendum esset de casu nostro; quando probabilius est. nullum restituendi debitum exsistere.

171. Utique Uigorius I. e. cum antiquioribus dixit, *communiorem esse* sententiam eorum, qui res invenias pauperibus largiendas tenent.

Id habet quoque Lessius lib. 2. c. l4. d. 7. n. 49., appellans hanc sententiam fere communem Doctorum el nihilominus sententiam negantem hanc obligationem, cum post debitam diligentiam dominus inventus non fuerit, dicit probabilem: ipsa est sententia Dominici Soto, Bartol. Medina el aliorum. \t seculo elapso Struggl tr. 6. q. 2. a. 2. n. 24. tie hac ipsa sententia negante ait: «ila est communior modernorum contra communiorem antiquorum ». Vel rei penitior consideratio, vel inducta praxis etiam piorum, vel auctoritas civilium legum hanc opinionis conversionem effecerunt.

venatione.

XII. Quoad venationem, triplex aniimi:»... ,uu«Mnuin genus distingui debet alia enim nitura sunt fera ac libere vagantia, uli v. ur »r. lepores, hirundines pisces etc. : alia ex natura sua sunt mansueta ac domestica, uti v. gr. oves, aselli ctc. alia demum ita cicurantur. ul ex feris mansueta liant, uti columbae.

Itaque fera seu silvestria, cum per se nullius sint, liunl primi occupantis. Si tamen Inuus conspectum Ha ellugennt, ut tlinicile sit ea persequi, censentur libertatem recu- perasse ac proinde si ea alter prius occupet, huius erunt.

Mansueta seu domestica, quantums is aberrent, semper remanent prioris domini; neque enim censeri haec possunt recuperasse libertatem, quam nullam habent. Sicubi tamen animalia, domestica ex sua natura, silvestria evaserint, uti v. gr. boves aut equi in quibusdam American plagis, perinde ac de feris indicandum de iis est.

Mansuefacta vero prioris domini remanent, quandiu custodia non evaserint aut non amiserint revertendi consuetudinem: secus ceu prorsus silvestria considerantur. Retineri tamen ab alio non possunt, 1° si hic fraude ad se attraxerit, vel 2° si ad aliam sedem digressa intra qiioddam temporis spatium dominus insequatur aut redamet

172. Considerari potest animalium species aul duplex aut triplex aut quadruplex. \lia enim sunt *domestica. seu mansueta,* quae ex sua indole vchili gaudent humano consortio; uti oves, anseres, anates domesticae, gallinae Cie. *Instil.* Lib. 2. A *Rer. divis.* §. 16.: «Gallinarum autem el anserum non est fera natura: idque ex eo possumus inlelligere, quoti aliae sunt gallinae, quas feras vocamus, ilemque alii sunt anseres, quos feros appellamus». \lia vero sunt *silvestria seu feta,* quae ex sua in- dole consortium humanum fugiunt, uti lupi, lepores etc.

Verum sunt ex utroque genere, quae ad aliam indolem assuescant. Habentur itaque *mansuefacta,* quae M’’'· 1(a <u,n indiislii.i hu- mana ci.uranlur atque ita evadunt domestica, ul abeundi el redeundi halmant consuetudinem. Mia *>"tra s""1· *T« ™"‘ .css®‘

efferala deinde sunt, ul boves «a euui olttnev Europa in Americani tra- ducit aut quae eum essent mansu» .n insuefaela, fera deinde rursus evadunt, » in- dolem scilicet aut pristinam risum resumendo tpuun deposuerant, aut pristinam, quam habebant connaliiralem, eXUt nisi, accipitres, columbae, cuniculi etc.

Educatione cicurantur cervi, alieni sola relicta, ad sedem, ab homine *Cicurala* dici possunt, quand'» s •uni. Sunt autem, quae nunquam cieuran- ipsis statutam, redire consii·’51 ,(pie aves, licet custodiri possint. liir, uti v. gr. pisces ac plora*' itim loquendo censentur esse in libertate,

173. Animalia *fera* gener· isuid. ul cervus in silvis, pisces in mari cum vagari pro lubilo uHr:l l’^Otiando sunt in hoc libertatis statu, sunt aut fluvio, aves iu acre libe·0’ liunl primi occupantis. Sic in *Instil.* lib. IL, in bonis nullius atque ad<‘° *-virendo "arum dominio* §. 12.: « Ferae lit. I. /h· /6r. *divisione el* et *i* pisces el (omnia) animalia, quae mari igitur bestiae el volucres

caelo el terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta luerint, iure gentium slalim illius esse incipiunt; quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti concedilur nec interest, feras bestias et solucres utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno».

El Digest. *Deacquirendo rer. dwiin.* leg. **I.§. I.**: * Omnia igiliir animalia, quae terra, mari, caelo capiuntur, idesl ferae bestiae, volucres, pisces, capientium liunl. Leg. 2. Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur»: 1. «nec interest quod ad Ieras lieslias el volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno ».

17'i. Fera animalia semel in dominium redacta, landiu sub dominio manent, quandiu custodia coercentur nec naturalem libertatem recuperaverint. Recuperasse autem libertatem censentur, eum ita effugerunt custodiam, ul earum consecutio difficilis sil: tunc desinunt esse sub dominio el liunl primi occupantis, vehit ac si captae nunquam antea fuissent.

Sic *Instil.* 1. e.: « Quidquid aulem eorum ceperis, eousque luum esse intelligilur, donec tua custodia coercetur. Cum vero luam (‘vaserit custodiam el in naturalem libertatem se receperit, luum esse desinit el rursus occupantis Iit. Naturalem aulem libertatem recipere intelligilur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu luo, ul difficilis sit cius persecutio ».

Eadem repetuntur Dig. *DeacqUirend. rer. dominio* L. 3. 2. el leg. 3. Consonat his et ius Gallicum.

173. Animalia mansueta, utut aberrent longe el egrediantur custodia non tamen egrediuntur e domini sui dominio. Ila *fnslit.* I. c. §. 16.: « Si anseres lui aul gallinae tuae, aliquo modo turbati turbataeve evolaverint: licet conspectum luum effugerint, quocumque tandem loco sint, tui luaeve esse inlelliguntur el «pii lucrandi animo ea animalia delinet, furtum committere intelligilur ».

El Digest. I. c. I. 3. §. 6.: « Si quolibet modo anseres mei et gallinae meae turbati turbataeve adeo longius evolaverint, ul ignoremus, ubi sint tamen nihilo minus in nostro dominio tenentur. Qua de causa, furti nobis tenebitur, (pii quid (‘arum lucrandi animo adprehenderit ».

Kalio aulem est, quia haec animalia subiccla sunt dominio hominis particularis (animalia fera subsunt dominio hominum gencralim, quatenus subdere sibi potest (‘a iisque poliri el uti) el moraliter sunt recuperabilia; adeoque cum dominus non deponat animum ea recuperandi ul sua, semper relinet eorum dominium. Neque ceterum recuperasse libertatem censenda sunt, cum libertatem ex sua natura non habeant.

Excipienda tamen videntur heic animalia, quae efferata fuissent ac dein cicurala. Si enim v. gr. equus venatione captus el mansuefacitis, fugerit rursus ad silvas et recuperaverit pristinam feritatem, videtur cum pri-

slina mansuetudine amisisse id quoque, per quod censebatur sub dominio domini sui esse. Lugo disp. 6. n. 41.

176. Hinc solvi potest quaestio: Si quis ovem tuam e faucibus lupi eripuerit, cui servat ovem ?

Tibi scilicet, non autem sibi. Qua do re iura Dig. L. 44. ‹7e *Acquir. rer. dom.* « Et sane melius est dicere, el quod a lupo eripitur nostrum manere, quandiu recipi possit id, quod ereptum est ».

Hoc in loco *Digestorum* sic alius casus proponitur ex Ulpiano: « Cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecuius, lupis eripuit aul canes extorserunt et cum pastor meus quaereret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant? Nam genere quodam venandi id erant nancti ; cogitabat tamen (Pomponius), quemadmodum (erra mariqne capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt: ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus, desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostram persecutionem ; quis denique manere nostrum dicit, quod avis eripuit ? Si igitur desinit (cum captum a fera est, lum) si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit: quemadmodum piscis, vel aper, vel avis, eum potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, illius Iit. Sed putat potius, nostrum manere landiu, quandiu recuperari possit: licet in avibus et piscibus el feris verum sil, quod scribit... Et sane nudius est dicere, et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quandiu recipi possit id. quod ereptum est. Si igitur manet, ego arbitror, etiam furti competere actionem; licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus, quamvis el hoc animo potuerit esse, sed el si non hoc animo persecutus sil: tamen cum reposcenti non reddit, supprimere el intercipere videtur; quare el furti el ad exhibendum teneri eum arbitror, el vindicari ab eo porcos posse ».

Tria tamen de hoc casu deque doctrina hac generatim monenda : 1°dominum teneri ad compensandum tum labores tum damna illius, qui animal reddit: 2° de animalibus contingere id posse, quod de aliis rebus amissis superius dictum est ac proplerea relinere sibi inventorem posse, id animal, cuius dominum reperire non licuit: 3° spectanti is esse dispositiones particularium legum.

177. De mansuefactis, illud generatim statui potest, animalia quae feritate deposita eicurala fuerunt, landiu remanere sub dominio alicuius, quandiu manendi apud dominum aut ad ipsum redeundi consuetudinem non amiserint.

Recte autem monet Lugo disp. 6. n. 61. non posse unam aliquam regulam communem pro iis diri: idque dicendum est, non solum quia, ut

ipse ail. aliqua plus, aliqua minus temporis requirunt, ut censeantur iam ad suam libertatem et feritatem rediisse; sed etiarn quia non idem est cicuralionis modus, unde fit ul alia plus, alia minus distent a ratione animalis domestici atque adeo diversa est lum connexio, quam habent cum domino, lum modus ea custodiendi atque habendi ceu sua.

Sic ubi mansuefieri soient ursi, evadunt veluti canes domestici nec digredi domo solent. Si porro non modo longius digrederentur, sed volentibus reducere eos resisterent ita, ul nullo modo cederent, sed ad silvas fugerent etc., censerentur e dominio extracta. Ita et simiae.

Inter aves sunt nonnullae, (piae landiu manent, quandiu inclusae cavea servantur; quae quidem vix eicuratae aliquo modo dici possunt: baestalim ac cavea evaserint ac libere volare possint, non censentur esse prioris domini, nisi facile recuperare eas posset.

Miae solent magis evagari ac dein redire, ul accipitres et etiam interdum passeres.

178. Dicendum est specialiter de duplici genere ferarum, quae passim argumentum dubitandi possunt praebere et sunt columbae et apes.

Ius civile has habet ul feras. Sic enim *Instil.* lib. 2. til. 1. </e *lier. divis.* 13.: « Pavonum quoque el columbarum fera natura est: nec ad rem perlinet, quod ex consuetudine evolare ac revolare solent ; nam et apes idem faciunt, (piarum constat feram esse naturam ». De apibus autem praemiserat §. 14.: « \pium quoque fera est natura ▮›. El §. 13. de cervis «Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ul in silvam ire el redire soleant: (piorum el ipsorum feram esse naturam nemo negat ».

lia quidem ius civile: at doctores inierim communiter advertunt, pavones el columbas domesticas magis accedere ad naturam animalium mansuetorum. Dixi *columbas domesticas ;* nam columbas alias videmus etiam per urbem, quae urbanae ex sede ipsarum diei possunt, sed dicendae sunt plane silvestres el reipsa nullius sunt. Quoad domesticas autem, ex horum doctorum sententia non omnino absurda, vetus ius civile ex conditione locorum el consuetudine non immerito aliquam mutationem subiisse dicendum est.

179. Porro sive habeantur lampiam mansuetae, sive ceu mansuefactae, hoc in primis certum est, columbas, sicut el alia animalia mansuefacta, quousque relinent seu potius non amiserint consuetudinem revertendi domum, sub dominio manere illius, qui eas acquisivil ac possidet.

Dixi quousque *non amiserint* consuetudinem; nam si una vel altera vice, extra maneant, non ideo censentur amisisse consuetudinem, sed solum si id saepe el diutius faciant, ul ex circumstantiis colligi queat, eas non esse amplius reversuras.

Haec el ex iure civili constat. Nam *Inslit.* I. c. §. 13.: « In iis autem

animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ul eousque tua esse intelliganlur, donec animum revertendi habeant; nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et limit occupantium. Keverlendi autem animum videntur desinere habere tum, cum revertendi consuetudinem deseruerint ».

idcirco eadem iura furti damnant eum, qui eas apprehenderit leg. 8. §. 1. Dig. *Famili/ie erciscundae,* ex Ulpiano: « Pomponius ait, columbas, (piae emitti solent de columbario, venire in familiae erciscundae indicium: cum nostrae sint landiu, quandiu consuetudinem habeant ad nos revertendi. Quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competii actio ».

180. \n licet columbas ad se attrahere'! Quaestio non est de silvestribus, ul liant domesticae vel ul capiantur; hoc enim licet: sed quaestio est de. domesticis, an liceat uti aliquo artificio, ul relido alterius columbario ad tuum secedant. Kalio dubitandi est, quia dominium non durat nisi quandiu animalia apud te remanent et ad te redeunt. Si ergo assuescant ad alterius columbarium se recipere, hic cum eas facto ipso relinet, non retinet alienum; non enim amplius tua illa sunt.

Sed reipsa certum est, hisce artificiis uti non licere. Dum enim durat alterius dominium, hic ius habet contra alios, ne utantur mediis per se ordinalis ad extrahendas illas ab eius dominio. Ergo non licet illecebris cibi v. gr. cymino columbas aliorum ad tuum allicere columbarium.

Sic non licet studiose irritare aviculam aliquam ad canium, ul aves vicinae, (piae cavea delinentur, custodiam disrumpanl ac fugiant et sic sint extra dominium alterius. Sic non liceret accipitres alienos illecebris ad lc reducere. Pcoplerca qui hisce artificiis ad se reduceret, teneretur ad restitutionem (a).

181. Neque tamen prohibetur quisquam, ut \. gr. ad suas colombas melius defendendas ab iniuriis temporum, commodius reliquis columbarium struat, seu ul meliorem ahundanlioremqiiô cibum paret, ut eas habeat fecundiores ac pinguiores aut etiam ut eas in suo columbario certius et facilius retineat. Nam si id attrahat columbas aliorum, per accidens id liet ac praeter intentionem. I ude, contra ac Vasquez censuit (vid. Lugo disp. G.n. V».), relinendum est, intentionem hac in re plurimum conferre ad naturam actionis constituendam sive bonam sive malam, iuslam vel iniustam.

182. Quid agendum, si in columbario luo, licet artificio usus non sis, sedem ligant columbae, quas cognoscis ex alieno columbario profectas?

(i) Ex iure italico, columbae, cuniculi, pisces, qui transeunt ad aiiu l columbarium, aha n cuniculorum caveam, alium piscinam, acquiruntur proprietario loci, dummodo eo alti acu non fuerint artificio aut frau le. C. C. art. 462. Ita et C. G. art. 561.

Resp. Si nemo reclamet aut neminem scias eas quaerere, certe potes eas relinere, ut luas; sed confer iura civilia el consuetudines locorum.

183. Notandum tamen, alicubi inductam consuetudinem esse, ul liceat uti quolibet artificio ad columbas attrahendas in columbarium suum. \e subdit Lugo disp. (i. n. A3.: « El quidem expediret, ul hic mos ubique esset, ad sitjinda nimirum iurgia el occasiones peccandi ».

184. Quid si columbae damnum inferant agris?

IL Euerunl qui hac de causa illicita existimarunt columbaria. Vid. Launann lib. 3. tract. 1. cap. .3. η. 18. quaesi. 8. el Lugo disp. 6. n. 42.

Porro palam est in primis, rationem illam damni non militare nisi adversus ea columbaria, e quibus timeri illud damnum posset. Columbarium ergo in aliquo oppido vel pago, c quo non soleant columbae, usque ad agros digredi, quia cibum habent sufficientem domi, non censeretur illicitum.

Porro Doctores (vid. Laym. et Lugo I. c.) contra licere affirmant hi τι* rationibus. I "Quia agrorum domini non conqueruntur: id forte non semper verum est, sed interest utrum rationabiliter necne complorantur. 2" Quia nisi haberentur columbaria, columbae omnes lièrent silvestres el magis multiplicarentur, eum earum pulli non possent singulis mensibus occidi atque adeo plus damni inferrent: 3° quia utiles sunt ad cibum communem: 4° quia mala semina consumunt, quae si remanerent, magis fortasse nocerent tritico, quam columbae ipsae: 5° quia grana e spica non extrahunt, nec semina discooperiunt, sed vel grana ex spica sponte in terram delapsa vel semina non cooperta comedunt: 6° quia experientia constat, non minus colligi frumenti ex agro propter columbarium proximum quam si esset remotum. Haec Iere ex Molina, quibus addit Lugo n. 42.: « generalim non quidquid agro vicino nocet prohiberi mihi potest in meo, si alias hoc etiam perlinet ad humanas utilitates... Sic ergo eum columbarum procreatio adeo sit utilis ad cibos humanos, non est prohibenda, eo quod per accidens libi aliquod nocumentum alleral; poteris enim tu cum meo damno idem facere in agro tuo. Ad summum posses columbas a luo tritico vi etiam repellere el ingredi volentes occidere aut etiam post damnum illatum eas pro noxa capere».

El reipsa si graviter noceant, nemo contradicere potest, quin liceat eas occidere; ius enim est cuique rem suam tueri etiam, cum aliter non possit, cum damno alterius, quod aequivaleat damno quod caveri necesse sit.

Ex iure gallico expresse licentia Iit occidendi columbas tempore messis el sementis: eo enim tempore ex lege columbae clausae custodiri debent. E.ylra autem hoc tempus non praesumitur, eas graviter nocere.

185. Quoad apes haec leguntur Instil. I. c. 14.: « Vpium quoque fera natura est. Itaque (apes) quae in arbore tua consederint, antequam

a te alveo includantur, non magis tuae intelliguntur esse quam volucres, (piae in arbore tua nidum fecerint; ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re. si pervideris iugredicnlem fundum tuum, poteris eum iure prohibere ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, cousque intelligilur esse tuum, donec in conspectu luo est nec difficilis persecutio eius; alioquin occupantis Iit ».

Ac revera magis fera (piam domestica esse animalia, palet, quia libere feruntur ac vagantur quo volunt. Quandiu tamen in ah cari domestico habitant el illuc revertuntur, censentur animalia mansuefacta. Si vero ita avolent, ul dominus amittat spem probabilem recuperandi, fiunt primi occupantis. Haec cx iure communi.

186. Quisque vero regionis suae leges, si quae sint, inspicial oportet. Ex iure gallico examen, quod avolaverit el ita effugerit, ul non facile prosequi possis, non esi primi occupantis, sed perlinet ad dominum fundi, in quo considcat. Ex Gurv. V. 1. §. 574. n. 2. (a).

187. Nunc quaedam solvendae quaestiunculae de venatione ac piscatione.

Quaeres 1° Tenetur nc restituere qui venationem illicite exercet? Resp. Illicita esse potest, quia prohibita v. gr. 1° clericis intuitu religionis aut lilio ex virtute obedientiae. In hoc casu cl hac de causa nulla est obligatio restituendi.

2° Prohibita esse potest ratione temporis, v. gr. ubi procreatio fit sobolis vel ratione instrumentorum, v. gr. hisce vel illis retibus etc. el pariter hinc non oritur onus restituendi.

3" Prohibita esse potest venatio aut piscatio in gratiam alicuius el dupliciter: videlicet 1° quia quispiam solus habeat ius venandi in hoc vel illo loco aut piscandi: 2' quando animalia erani ei applicata et sub eius dominio et ideo alii prohibebantur, ne sine cius venia venarentur.

188. Quod ergo allinet ad primam hypolhesim, putabimus ius alicui facium v. gr. piscandi in aliquo flumine vel venandi in aliqua silva et hoc ius factum esse a principe sive gratis, sive pretio accepto el facium exclusive.

(1) Et iure italico, oninU proprietarius examinis apum, ius habet eas insequendi per alterius fun Ium. cum obi galione tamen compensandi damna illata possessori fundi Si proprietarius eus intra du isdies non sit insecutus aut ab insectati >ne spatio bidui cessaverit, potest possessor fundi capere examen et retinere. Allii: idem ius competit proprietario animalium mansuefactorum, excepto cimi art. 1G2. v. n-H.iin ad n. IS0.*, sed ipsa ems sunt, qui ea ceperit et retinuerit, nisi intra 20. dies re dam entur a domino. C C. art. 713.

Communis sententia doctorum est, inquit Lugo disp. 6. η. 65., venatorem acquirere dominium ferarum vel piscium, quos capit.

Ratio est, quia ferae illae adhuc sunt in nullius bonis. El licet dominus silvae habeat ius capiendi, nondum tamen cepit: ergo illae adhuc manent in sua libertate. Item qui ius habet piscandi exclusive, non ideo tamen est dominus piscium, qui suam libertatem retinent.

At implies: ille voluit capere et princeps voluit esse illius. Resp. Nec ferae nec pisces nostri fiunt per solam voluntatem el quamdiu liberi sunt, non sunt adhuc in dominio principis aut ullius. Ergo venator reperit eas in bonis nullius et si capit, fit earum dominus.

189. At, inquiunt, nonne venator violat ius alterius, ius impiam, ul solus venelur vel piscelur in illo loco.

Resp. Mulli Doclores, apud Lugo disp. 6. ib. n. 60., affirmarunt, peccari contra iuslitiam, licet simul contenderent, acquiri a venatore dominium ferae captae atque insuper teneri ad restitutionem, sed non ad restitutionem ferae captae.

Quomodo fieri id possit, bene explicat Lugo ibid. n. 66. Nam fieri possunt utique paeta ex iustitia, quorum violatio importet onus restitutionis, neque tamen restituere id debeas, quod lucraris ex violatione pacti. Ita v. gr. Lucius obligat se ad non venandum in ista silva cl proplerea etiam accipit pretium: tamen hoc paetum non impedii quominus liberae maneant ferae atque adeo fiant primi occupantis. Ita si te obliges ad non emendum agrum, violando paetum, peccas contra iuslitiam: at dominium tamen agri consequeris. Item dicito de pacto non contrahendi sponsalia cum quapiam: cuius pacti violatio non impedit, quominus validum sil matrimonium contractum cum alia.

Ex his autem consequi videtur, quod venator debeat restituere non quidem feram, sed damnum illatum. Omnis enim actio iniusta obligat ad restitutionem damni, quod ex ipsa consequitur illi, <pii iniuriam patitur. Sed de hoc infra.

Celerum Lugo disp. 6. n. 69. probabile censet, reipsa non peccari contra iuslitiam.

Ratio est, quia princeps, dum hoc ius exclusive cuipiam tribuit sive ad remuneralioncm oh bonum commune, cui ille operam suam impenderit, sive etiam statuto el accepto pretio, v. gr. cum demanium locat silvas vel lacum, non censetur prohibere aliis venationem nisi eodem modo ac celera prohibet: v. gr. dum prohibet, ne quis conficiat saponem, ne (piis piscelur thynnos, ne quis exerceat commercium piperis etc.; licet enim cuipiam data sit praerogativa monopolii, tamen nemo damnat, lanquam iniusliliae reos, illos qui eiusmodi leges violent; licet rei sini vel

inobcdientiae culpa, si lex sui» culpa obliget vel certe, si lex poenalis habeatur, ad solvendam mulctam, si deprehendantur.

190. Neque dicas, principem concessisse alicui animalia, (piorum dominium transferre potest. Nam utique si animalia libera non essent sed sui» custodia, censeretur transferri· ius ex iuslilia, non serus ae si v. gr. princeps donet vel privato vel monasterio aliquod pratum communitatis. At animalia heie, cum sint libera, non sunt sub dominio principis: non ita igitur concedit privilegium venandi vel piscandi, ut censeatur transferre dominium, Itaque solum prohibet aliis actiones alioquin licitas, uti sunt v. gr. adsporlatio mercium.

191. Dires: dominus silvae habet ius, ne alii ingrediantur illam, sicut si esset dominus fundi. Ergo (pii invito domino ingreditur, tenetur saltem ex hoc capite ad damnum resarciendum.

Resp. Si silva est aperta, dominus nec solet ner potest prohibere transitum: non erit ergo ex hoc capite obligatio restituendi. Si vero silva muris est clausa, ingressus, invito domino, utique est contra iustitiam: al regulariter non hinc oritur obligatio restituendi; quia princeps seu dominus non solent curare de ingressu, sed de venatione post ingressum. Quidquid sil, si quis ex iuslilia tenetur non ingredi, tenetur ad mulctam, si sit et ad reparationem damni sequuti ex ingressu: ac mensura restitutionis esset quantitas damni, quod subiit venandi ius, propter ingressum illum, in particulari (Lugo n. 70.), ut dicemus.

192. Quaeres 2' quomodo ad restitutionem obliget venatio aut piscatio aut aucupium, (piando animalia sunt sub dominio domini illius loci.

Resp. Certum est in hac hvpolhesi debere restitui illa animalia; quia eorum captura est proprie furtum el ablatio rei alienae.

193. Sed diflicullas est, quandonam animalia censeantur esse sub dominio alicuius.

Ea de re in I. 3. Dig. *de \equirendu rerum possessione* §. 14., haec leguntur: · Item feras bestias, quas vivariis incluserimus et pisces, quos in piscinas coniecerimus, a nobis possideri. Sed cos pisces, (pii in stagno sunt aut Ieras, «piae in silvis *(non ?) eircumseplis* vagantur, a nobis non possideri: quoniam relictae sint in libertate naturali : alioquin, etiam si (piis silvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est » .

Ergo non quilibet locus clausus eHicit, ut animalia ibi inclusa sint sub alicuius dominio. *Custodia* intelligi debet (Struggl. tract. 6. q. 2. n. 31.) spatium ita arctum aut tam bene dispositum, ut dominus pro arbitrio feras capere possit, non autem intelligitur spatium, utique clausum, adeo tamen vastum, ut ferae in illo naturali libertate praeditae videantur, ex. gr. si sint in aliqua insula ad duas vel 1res leucas se extendente, aut pisces in lacu, quem dominus nequit derivaro et pisces pro libitu suo capere.

Ila et La) maim lib. 3. tract. I. cap. 3. n. 12.: Si custodia, qua ferae conclusae continentur, magnae vastitatis sit el magis natura loci quam hominum industria constituta, uti sunt cervi in saltibus, pisces in stagnis aut rivis, ideoque illorum captura dillicilis el dubia exsistat, tunc ferae manent in sua libertate atque ad nullius dominium spectant.

Inde concludit: «Quare qui feras per iniuriam extrahit, proprie furtum non committit, sed iniuslum damnum, ad cuius compensationem obligatur el puniri solet in foro externo, inspecta qualitate facti.

190. Ad appropriationem, inquit Lugo disp. G. n. 72., duo requiruntur. Primum est, quod animalia ita sint clausa, ut exire non possint. Imo neque id sullicil, nisi ita subsint potestati domini, ut facile capere ea possit. Ratio est, quia licet in magno aliquo lacu pisces ita contineantur, ut exire non possint, possunt tamen adhuc effugere retia illius, qui capere ipsos velit. Quod idem dicendum est de feris in aliqua magna silva eircumsepta contentis; dum enim vagari possunt et fugere venatorem, adhuc relinent suam libertatem.

Itaque si animalia alibi capta vel pisces capti, imminerentur in eiusmodi silvas vel lacum el ibi procrearent et gignerent, non amplius sunt sub dominium: sed dominium ea immissione perditur; quia ea animalia suam libertatem recuperarunt.

Addo nec sufficere, quod dominus, quoties vult, facile possit *aliqua* eorum animalium capere; nam ubi est magna copia sive ferarum sive piscium, nihil sane facilius, (piam singulis horis pro libito aliquot capere. Hoc tamen non salis est, ut singuli dicantur esse sub eius dominio; singuli enim suam libertatem relinent el fugere possunt.

Secus vero dicendum, si pisces vel ferae sint in aliquo vivario vel in piscina, (piae facile exhauriri possit: quo casu omnes pisces vel omnes ferae facile capi possent.

193. Secundum, quod requiritur (Lugo ibid. n. 73.) ad dominium, hoc est, quod non modo ferae debent esse clausae, sed etiam dominus aliquo modo eas apprehenderit. I ndil varii casus possunt resolvi, an sufficiat locus clausus ex natura sua, an vero debeat esse locus clausus de industria.

Nam 1° Apes in aliena arbore ex se nidificantes el mellificantes, non ideo sunt domini arboris.

Imo 2° si alveare tuum vacuum posuisti, ut v. gr. exsiccaretur el interim examen apum peregrinum illuc advolaret, non magis inde fit tuum, «piam si tua in arbore consedisset.

Idem 3° dicito de ave, (piae casu in cubiculum tuum intravit et deinde exire non potest. Adhuc enim non est tua, quia nempe alius potest eo mirare et capere.

Contra si 4" alveare in eum finem constituisses, ut examen apum, si quod adveniret, in se reciperet, tuum esset.

Item 5" Si locum domi tuae ita comparatum haberes, ul pisces cum maris fluxu ingrederentur, non possent tamen cum refluxu exire, quia non possunt ex loco illo profundo ascendere, poteris in hunc finem locum illuni conservare et vere acquires dominium eorum piscium non minus, quam si arte eum locum construxisses. Neque enim refert, locus nalurane sil talis, an arte: dummodo uti velis eo ad finem capiendi animalia eo ingressa.

Kalio ergo est, quod ad acquirendum dominium non sufficit animalia esse in tali loco, in (pio subsint tuae potestati; sed requiritur animus ea acquirendi. Hinc non fit tuum examen considens in arbore tua, quia non tua haec erat intentio, (piando arborem plantasti. Si vero viso examine vis apprehendere et paras alveare, iam lime tuum erit.

Quia tamen hic animus apprehendendi frequentius habetur in iis locis, qui parati sunt industria, quam in aliis, (piae talia sunt ex natura sua: hinc frequentius in illis acquiritur dominium, quam in aliis, quibus claudi animalia potuere praeter intentionem tuam.

196. Dictum est superius n. 102., eum qui illicite venatur in loco, ubi animalia ita sunt clausa, ut sint sub dominio domini, teneri ad restitutionem ferarum etc.

At quid dicendum, quando utique sunt clausa, non ita tamen, ul censeantur ferae amisisse libertatem suam?

Resp. 1° iste peccat et, iuxta quosdam, quidem contra iuslitiam: iuxta alios solum contra obedientiam, si agatur de loco, ubi ius venandi non oritur ex proprietate fundi, sed ex principis privilegio: aut 'contra iuslitiam solum quatenus violenter ingreditur domino invito aut quatenus damnum causal: 2° comparat tamen dominium animalium captorum: 3° etsi teneatur solvere poenam, modo sententia feratur 4° et insuper teneatur reparare damnum, si quod obvenit cius culpa.

197. Itaque 1° peccat contra iuslitiam quia contravenit alterius iuri concesso, ul solus ibi venelur. Vide tamen superius dicta ex Lugo, supr. n. 189. Pro quantitate autem damni illati indicandum, an culpa sit letalis, an venialis: neque id desumi debet ex valore captorum animalium, aut ex emolumento quod (piis recipiat ex venatione. Hinc *casum* solve: si venator intenderet maius damnum inferre, adeo ut interius culpa sil letalis, non tamen illatum damnum ita grave esset, mensura heic quoad obligationem restitutionis desumi debet ex damno, non ex interna culpa.

2° Quod dominium sibi comparet eorum, (piae capit, palam est; (plia animalia ex hypolhesi suam habent libertatem.

Inde Iit, ul venator utique teneatur ad reparationem damnorum: is

tamen qui emit carnes vel alia ratione habuit, ad nullam restitutionem tenetur, etsi sciat ubi et quomodo capta sint, sed luta conscientia accipere et relinere potest. Ergo si a venatore emas carnes v. gr. porcelli et apri, utique pro primo debes restituere, non pro secundo.

Dices: non acquiri dominium, si (piis cedat ligna ex aliena silva. Sed resp. ligna ex terra nascuntur, eique adhaerent et pertinent ideo, ceu terrae fructus, ad dominium illius, cuius est fundus: ergo si colligantur ac caedantur contra domini voluntatem, dominium eorum permanet apud eum, cuius erant. At ferae non sunt fructus terrae et cum sint in sua libertate, nullius sunt propriae, sed iure gentium fiunt primo capientis.

Quod si in quibusdam regionibus (vid. Molin. tom. 1. disp. 61. n. 5.) usu receptum erat, ut, si (piis aliquid capiat in fundo alieno, domino prohibente, res hoc modo capta sil domini fundi: hoc ita inlelligendum est, non quod ipso facto et ex rei natura dominus fundi dominium illius acquirat, sed quod illi in foro externo sil adiudieanda tum in poenam capientis, quod invito domino venationem exercuit, tum in compensationem damni, si quod intulit. Quare ante sententiam ad id non tenetur venator, sed solum ad id, quod est ex iure communi, quod heic explicamus.

Diximus 3° debere senatorem solvere poenam, modo condemnetur a indice insto et hoc non indiget probatione; illata enim est iniuria aut certe patrata est inobedientia et aliunde supponimus, poenam esse moderatam ae iuslam.

Heic insuper advertendum, quod solutio poenae non excusat per se a restitutione damni quod illatum est, sixe restitutio facienda sit eo quod animalia reipsa ('rant in dominio illius, sive alia de causa, (piam mox subiicicmus idque etiamsi poena fuerit aut carceris, aut flagellorum, aut mulotae.

Tamen utrum praeter poenam subeundam, addenda sit restitutio pro damno et utrum dominus censendus sil contentus illa poena, id ex consuetudine et loci statutis desumendum est. Si enim dominus ultra poenam non soleat exigere reparationem damni, censendus est ea esse contentus. Quod si ex magnificentia domini intelligerelur, eum non curare damni restitutionem, sed solum statuere poenam ul ferae tutae sint nullusque eas venari audeat (ut de principibus ac magnalibus regulariter praesumendum est), iniungenda non esset restitutio, etiam si poena soluta ideo non fuerit, quia crimen mansit occultum.

198. Quod vero 4° damnum sil reparandum, palet, quando damnum ex iniuria reipsa sequulum sit, cuiusmodi esse potest v. gr. lucrum cessans.

Hoc porro damnum atque adeo restitutio pensanda sunt indicio prudentis, attentis omnibus circumstantiis.

Sane quando praeda capta sit in vastissima principis siiva, modica aut nulla ex rigore iusliliae iniiingenda esi restitutio. Neq.ue enim restituendum est quantum valent animalia iam capta aut quantum venator lucratur ex venatione: neque iterum restituendum est quantum valent dum sunt libera in silva, (piando scilicet adhuc industria apponenda est, ul rapiantur. Restituendum igitur solum est quantum sua intererat, animalia non osse capta, eo quod plura animalia per ipsum dominum ac per suos forent capienda, nisi quis iniuste accepisset. Porro cum mulla alia animalia maneant in saltu, neque iniusta venatio impedimento regulariter esse soleat, quominus dominus capere possit quotquot voluerit, nulla sane restitutio est iniiingenda; nam venatio tunc solum cessit in iniuriam aut inobedienliam: pro hac iniuria seu inobedienlia, praeciso damno, debetur utique poena, si sententia accedat, sed non restitutio. Quod vero dominus phis aut minus aegre ferat id, hoc solum aggravat sel minuit offensam, non vero inferi damnum. Iluc pertinet (ex analogia), quod I. 29. §. 3. Dig. *ad Legem Aquiliani* dicilur: « Ubi damni iniuria agitur (ob navem piscatoriam, (piae incidisset in relia piscatoris) ob retia: non piscium, (pii ideo capti non sunt, fieri aestimationem, eum incertum fuerit, an caperentur idemque in venatoribus et aucupibus probandum ».

Et eodem modo indicandum est de restitutione pro piscibus in loco prohibito captis. Si quis neque piscelur pisces, (pii in eo loco non commorantur. sed transeunt neque haec captura impediat, quominus is, qui habet ius, per se vel per alios capiat eos neque ex iniusta piscatione, decrescat piscium pretium, sane ad nullam restitutionem tenetur.

199. Si vero aliquid detrimenti proveniat, id est restituendum ante indicis sententiam.

Si itaque agatur de animali (vel pluribus), quod fundi dominus certe capturus erat, nisi alius contra prohibitionem cius cepisset, restituere tenetur valorem animalis, quoniam damnum est aequale lucro, quod impedivit. Si vero res dubia erat, plus minusvc pro rata dubii tenetur domino restituere. Si vero moraliter certum erat, nullum lucrum ea de causa impediendum, eo (piod aut neque dominus capturus ipse erat, neque locaturus silvam aut stagnum, ad nullam restitutionem tenetur.

200. Quid porro quoad piscationem vel venationem in quoquo loco prohibitum sit. ex legibus locorum diiudicandum est. Quoad piscationem concedi ubique solet, ul *Unca proiectili* (idest proiiciendo hamo, (pii alligetur filo lineo) capiantur pisces.

Ex dielis autem palet, nullum restitutionis onus oriri ex eo posse, quod tpiis *(empore interdicto* aut *prohibitis instrumentis* venetur.

201. Quaer. An fera sil laqueum ponentis, an eam a laqueo eximentis. Generalis responsio est ex Iassio lib. 2. cap. '5. n. 48.: Navarrus cum

iiliis lend esse eximentis ob I. *In laqueum* 55. Dig. *de Acquirend. rer. domin.* Confirmatur ; quia non acquiritur dominium nisi per apprehensionem: qui autem posuit laqueum, nondum apprehendit. Ex sententia Lessi haec opinio probabilis est.

Sed *verius,* inquit, et magis rationi consonum est, ul sil eius qui laqueum posuit. Nam hic apprehendit cl occupavit per suum instrumentum, adempta ei naturali libertatil : haec autem apprehensio Officiens videtur, ul debeat illius censeri; sicut enim manibus, ita aliis instrumentis apprehendere possumus el in potestatem nostram redigere. El favet illa lex superius citata (quam vid. infr. Resp. 3.). Insuper nemo est, qui non putet sibi iniuriam factam, si fera sic capta tollatur.

Ad confirm, resp. : Apprehensionem sufficienter fieri per instrumentum; quod si talis apprehensio non censeatur sufficiens ad comparandum dominium (quod probari non potest), nihilominus salis est ad comparandum *ius ad rem;* cum tu exclusis aliis possis rem apprehendere: ita ul si alius te praeveniat el te impediat a consecutione illius rei, teneatur ad restitutionem. Ita etiam Molina. Ellgeneratiin statui debet, non solum *manu* ferarum dominium apprehendi, sed retibus, laqueo, sagitta, telo el quocumque vulnere, quod eam plene in luam redigat potestatem. Lugo disp. 6. n. 77.

Resp. 2° Si laqueus positus sit in fundo, in quo quispiam habeat exclusivmn ius venationis, hic non solum potest feram eximere, sed etiam laqueum aut alia instrumenta auferre, nec ad restitutionem tenetur. CWi-*munis.* Ratio est, quia talis ablatio ex communi consuetudine censetur poena pro laeso iure venandi. Slruggl. n. 73. pag. 165.

Resp. 3 ' Si laqueus in publico fundo positus sil et fera ita est illaqueata, ut evadere non possit, ea est potius laqueum ponentis, quam eam a laqueo eximentis. *Communius.* De hae re in *Digest. de Acquirend. rer. dominio* l. 55.« In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit; cum in eo haereret, exemptum eum abstuli: num libi videor tuum aprum abstulisse? Et si tuum putas fuisse, si solutum in silvam dimisissem: eo casu tuus esse desiisset, an maneret? El quam actionem mecum haberes, si desiisset esse tuus? num in facium (quae est actio vicina rei vindicationi) dari oporteret? Respondit: Laqueum, videamus, ne intersit in publico an in privato posuerim : el si in privato posui, utrum in meo an in alieno: el si in alieno, utrum permissu eius, cuius erat fundus, an non permissu eius posuerim? praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit? *Summam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit ;* sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset el actionem mihi in factum

dari oportere: vehiti responsum est, cum quidam poculum alterius ex na\i eiecisset ». Vid. adnotata inferius a Lugo n. S04.

Ratio responsionis est quia ponens laqueum in hoc casu sufficienter feram apprehendit suo instrumento el quasi *longa manu:* acquisivit ergo eius dominium. Si tamen alicubi diversa vigeret consuetudo, eximens posset excusari a restitutione. Struggl. ibid.

Resp. 4° Si laqueus positus sit in privato alterius fundo sine consensu domini, probabilius est, quod fera sil domini eximentis. Ita *communior.* Ralio est, quia fera hoc modo capta computari potest inter fructus fortuitos fundi. Ibid. Verius videlur distinguendum, an invito domino fundi liat, an solum sine expresso consensu, sed aut praesumpto aut neglecto sine contemptu. Si liat imito domino aut cum contemptu, ralio cur praeda potiri possit, videtur haec, quod sicut habet ius impediendi ne ingrediaris ad laqueum ponendum, sic ut ne ad eximendam quidem feram introeas. Posset igitur feram dimittere: sed dimittendam plene potest occupare.

Resp. ’›0 Si quis laqueum posuit in proprio fundo, tunc fera perfecte illaqueata perlinet ad dominum el non ad alterum eximentem. *Communis.*

Ratio est, quia L. 9. §. ’). Dig. *de Usufruclu* dicitur: « Aucupiorum quoque el venationum reditum Cassius ait lib. 8. iuris civilis, ad fructuarium perlinere. Ergo el piscationum ». In casu autem fera ulpote capta est fructus, fortuitus utique, sed fructus.

Resp. 6° Si fera ita est illaqueata, ut posset se iterum extricare, tunc semper est eximentis. Ita *Communis.*

Ralio est, quia nondum dici potest sufficienter capta, ac propterea nondum est sub dominio illius, qui posuit laqueum.

Quod si dubium sil, an posset fera se extricare, fera videlur dividenda inter parantem laqueos et eximentem feram. Molina apud Lugo disp. (›. n. 76.«Fit capientis, qui tamen debet reddere vulneranti vel domino laquei quantum valet moraliter spes, quam habebat, capiendi feram ». Iloc postremum non admittit Lugo disp. 6. n.81.; quia spes lucri compensanda est solum, quando iniuste agis, non quando uteris iure tuo: secus compensare deberes spem lucri, (piando utens melioribus canibus capis feram, (piam alii insequebantur: at dum fera est libera, quisque utitur iure suo eam capiendo.

Obiic. Si fera eximi a laqueo potest in casu ; ergo si videam tuam avem paulo post iam rupturam caveam, potero eam mihi sumere. Resp. Lugo disp. 6. n. 82. N. paritatem. Quia axis manet tua ratione praecedentis apprehensionis el sub dominium tuum est, quousque manet: at in casu feram nondum habebas ut tuam nec adhuc facta est tua et ideo libera est.

20*2. Si fera ab uno fuit xulnerala et capta ab alio, distinguendum est. Nam 1° quando fera ita vulneratur, ut non possit amplius evadere pote-

statein vulnerantis procul abeundo, tunc illa est vulnerantis et non capientis. Hic igitur tradere vulneranti eam deberet. Quod si dubia res est, tunc aequitas postularet, ut fera divideretur. Molina el Lessius apud Laymann. Nam vulnerans sufficienter ademit ferae libertatem el in suam potestatem redegit. Bene Lessius lib. 2. cap. 5. n. 47.:«Tria requiruntur ut fiat percussoris, 1° ut eam laeserit quantum satis est ad capiendum: 2° ut laesam insequatur: 3° ut moraliler certum sil, eum apprehensurum illam esse. Tunc enim censetur vere habere eam in potestate; quia censetur quasi capta: unde alius non potest eum praevertere ». 2° Si vero vulnus est ciusmodi, ut fera possit fugere per silvas el se oculis vulnerantis subtrahere, tunc non est vulnerantis, sed capientis. Consonat l. 'j. Dig. *de Acquir. rer. dominio,* ubi dicitur « feram naturalem recepisse libertatem, quando difficilis est eius persecutio ». Halio est, quia nondum adempta est (moraliler') libertas ferae, atque adeo nondum redacta est in potestatem. Sic hac de re in lib. 2. *Inslit.* til. *de Rer. division.* §. 17.: « Illud quaesitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, *slalim* tua esse intelligalur. Et quibusdam placuit, slatim esse luam et eousque luam videri, donec eam persequaris; quod si desieris persequi, desinere esse luam el fieri occupantis. Alii vero putaverunt, non aliter esse tuam, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus; quod mulla accidere soleant, ut eam non capias ».

203. Gothofredus ad l. 'i. Dig. *de Acquirendo rerum dominio* haec habet: « Trebatii sententia, fera vulnerata lit eius qui vulneravit, Caii sententia, occupantis. Sed aliter Eridcricus distinguit apud Radericum lib. I. cap. 26. *de gestis Friderici:* Si quis, inquit, eum canibus venatoriis sive molossis Ieram invenerit el persecutus fuerit, ut ei potius quam occupanti cedat: si cum canibus leporariis sive laconicis, ut occupanti cedat: si lancea vel gladio vulnerarii aut occiderit, nondum ceperit, ut eius sit, non occupantis: si telo, ballista aut arcu emisso occiderit, ut aeque eius sit, non occupantis; eousque tamen donec eam persequatur...».

Ita constat (inquit Gothofredus) posteriores iuris consultos et Imperatores diligentius quaedam tractasse (piam priores.

204. Lugo autem (ad praemissas leges §. *Illud quaesitum* el aliam sup. n. 189. *In laqueum)* adnotat disp. 6. n. 74. Proposuit quidem Proculus I. *In laqueum* varias quaestiones circa hunc casum: sed ut bene advertit Azor, eas quaestiones non solvit in particulari, sed doctrinam (piandam generalem subiicil, ex qua resolvi possent, scii., quoties fera in luam potestatem venit, luam esse: ex (pia doctrina aliqui potius colligunt, sensisse Proculum ibi, quod fera esset illius, qui laqueum praeparavit, quia iam in eius potestatem venerat; ad minus nec etiam oppositum declaravit.

\d illud vero §. *Illud quaesitum,* responderi potest, luslinianum ibi loqui de illa fera, quae non erat adime in plena el secura potestate vulnerantis el ideo fieri capientis eam. Ratio enim, quam subdit, id declarat, quia nimirum *multa possunt accidere, ut percudens eam non capiat.* Non ergo loquitur de illa, quae omnino iam erat in potestate vulnerantis perinde ac si mortua fuisset; de hac enim non procedit ratio illa, uti patet.

205. Si quis insequatur Ieram et haec evadere iam non possit, ac dum fugit, incurrat in laqueum a te paratum, cuiusnam erit ipsa?

Molina disp. 42. in fin. tom. 1. distinguit ita: Si Impietis ita fuit causa ul caperetur, ul alioquin evadere potuisset, dividendum inter nlrumque, quia ulerque causa fuit ul caperetur. Si vero evadere non poterat et sola insecutio venatoris sufficiens erat ad capiendum, totum perlinet ad insecutorem; quia laqueus ad hoc ut caperetur per accidens sc habuit ».

Lessius lib. 2. cap. G. η. 50. respondet: Si fera, quam insequor, incidat in laqueum tuum, ulerque habel iusoccupandi: tu, quia Impico tuo capta est, ego, quia mea industria incidit; nisi enim excitassem, non incidisset. Ergo erit alterutrius, qui prior illam occupaverit.

Lugo vero disp. G. n. 79. censet, esse illius, in cuius laqueum incidit: nam quidquid antea tu persequendo egeris, nondum cepisti: ego autem primus cepi laqueo meo, cum antea non esset capta, sed solum proxima ul caperetur.

206. Obiic. Si vulnerata ita a mc fuisset, ul certo caperem el sic vulnerata incidisset in laqueum tuum, nonne esset mea? At resp. Lugo ibid, negando paritatem. Nam tunc ratione vulneris fera non potest retinere aut recuperaro libertatem. \l in casu evadere Ic persequentem potest; nam polesl ad me confugere. Nam ferae aliquando, dum fugiunt persecutionem hominum vel canum, interdum confugiunt ad hominem, lanquain ad refugium : hic autem homo polesl suscipere tutelam el aut donare libertatem aut retinere ul suam. Si enim id lil de hoste fugiente, cur non liat de fera? Non erat ergo in persequentium potestate: secus ii, ad quos fera confugit, non potuissent eam relinere.

A fortiori id valet, si fera adhuc evadere persequentes poterat, si in laqueum non incidisset. Nam licet insequcnlcs in causa fuerint, ul eam capiam, tamen ego solus cepi, non ipsi: sicut si ipsis insequenlibus volasscl ad manus meas, ego solus acciperem el apprehenderem, non illi; nec quicquam ex rigore iusliliae deberem ipsis restituere, nisi ex quadam congruilale oh laborem susceptum el propter occasionem lucri, quem dederunt.

207. Obiic. Cum fera illaqueata nondum sil ita capta, ul non possit liberari, v. gr. ex benignitate mea: potero ergo eam mihi capere.

Resp. Neg. par, quia illaqueata fera non in eo est, ut capiatur, sed

capta censetur, instrumento scilicet quod manui aequivalet non possum autem aliquid a (e captum liberare ac mihi comparare.

208. Lessius ibid. n. 50. alium casum eodem modo solvendum sic pro ponit:* Si nassam (esi nassa quoddam cistae ex vimine genus ad piscati dum, «piam pisces ingrediuntur, al egredi ab ea non possunt) in flumine intenderim piscibus capiendis, pisces capti mei sunt: eadem enim esi ratio (piae laquei. Quod si tu, ubi plena fuerit, exemplis piscibus, eam eodem loro vel alibi reponas: quod secundo loco captum erit, tuum erit, si prior occupaveris; quia etsi meo instrumento, at hoc facium est tua industria, quia nassam ibi tuo nomine posuisti: meum vero, si ego prior, quia meo instrumento captum. Iloe maxime aequitati congruit ».

CAPUT IV.

n E ACCESSIO N E.

XIII. Accessionis nomine heir, venii quaelibet rei adiectio ad res alterius, qua liat ni in huius dominium et res adiecta transeat, \ccessionis autem phires assignantur modi, qui ad duplex caput revocari possunt, nempe ad originem et ad unionem.

XIV. Ad originem refertur productio seu nativitas, sive ea realis sit, cuiusmodi sunt parius animalium ac fructificatio agrorum, sive talis habeatur ex fictione iuris, cuiusmodi sunt v. gr. pensio locationis domorum aut censuum. Porro quidquid nascitur seu producitur, per se ad producentis seu parientis dominum perlinet.

XV. Per unionem autem res accedere rei potest vel immobili vel mobili.

Rei immobili quidpiam accedit 1° per aedificationem, quando scilicet aedilicium construitur vel ex materia aliena in proprio fundo, vel ex materia seu propria seu aliena in fundo alterius, Generalini dominium fundi secum trahit quidquid supra vel infra positum sil. Aedificium igitur est illius, cuius est fundus, facta tamen, quam leges exigant, compensatione.

•2U Per plantationem seu sationem, de quibus eadem fere dicenda recurrunt, aide aedificatione dicta sunt.

3° Per alluvionem, quando scilicet vi cursus fluminum paulalim vel alieni praedio delata materia accedit, vel quaepiam ripa aquae cursu recedente deseritur. Incrementum enim ad eum spectat, cuius est fundus.

209. Pauca de his delibamus ac levi manu tractamus; ad iuristas enim propius perlinent, ad quos proinde, sicubi opus sil, recurrendum erit pro uberiori notitia haurienda.

Vlverle in primis hoc in loco t*rcesstonem* sic a quibusdam usurpari, ul signified modum specialem dominii acquirendi. Ita l.avmann lib. 3. tract. I. cap. 'i. n. 21. interrogat: «Quomodo dominium rerum acquiratur per specificationem seu formationem, per accessionem, confusionem, commixtionem, inaedilicationem, inplanlationem, scriptionem, piclionem? »

lia et s. Alph. lib. 3. n. 497 : « Accessione, (piando alicui rei accedit ornamentum, licet pretiosius, puta,si vesti tuae intexitur purpura aliena etc. –.

Ita alii, ut Struggl tract. 6. q. 2. art. 1. n. 8.: « Accessio est unio, qua aliquid accidentale adiungilur principali ».

210. Sunt tamen, qui accessionem veluli genus habent; de quibus Vinnius lib. 2. til. I. n. 19.: « Doctores vulgo ulramque illam *rei nostrae* vim (feturam scilicet el accessionem) uno accessionis nomine comprehendunt, cuius deinde duo genera faciunt: discretam, puta fetus animantium et continuam, veluli alluvionem ».

Ceterum Vinnius ibid, sic rem composuerat: « Quaecumque iure gentium acquiruntur, ea diximus in summa nobis acquiri duabus rationibus: 1° farto et occupatione nostra, 2° rei nostrae potestate ac beneficio. Hei nostrae haec vis est, ul duo nobis tribuat, *feturam,* hoc esi quidquid ex ea nascitur aut provenit el *accessionem,* seu quidquid accedit ita ul unitum ab ea irahatur : quae distinctio docendi causa a nobis retinebitur».

Sententiam autem, (piam Milgo DD. esse inquit Vinnius, praeter alios habet et Wigandt, dicens tract. 8. exam. 3. qu. 1l : «Accessio est, qua res accedit ad eam, (piae tua est, vel bona fide putatur esse tua et ex hoc Iit tua». Non tamen relinet Wigandt partitionem accessionis in *discretam et continuam,* quam Ductoribus tribuit Vinnius; sed ita habet l.c.: Est autem duplex, una *naturalis,* altera *industrio!is:* ad naturalem revocans *nativitatem* et *alluvionem,*^ induslrialem autem *implantationem, aedificationem* etc. Quam partitionem accessionis habet et Vinnius, licet hic minus genericam ac latam, ut vidimus, proponat rationem accessioniiS. Nam dicit l. c. §.26. n. 1.: «Diximus, quaedam rebus nostris accedere beneficio fluminum voluti a *natura,* quaedam *facto et opera humana ».* El superius, §. 20. η I.: « *Accessio* contingit vel facto el opera hominis, vel citra eam naturali operatione ac beneficio numinis ».

211. Celerum non multum interest, illamne an istam partitionem quis seligat: satis erit, si de re constet.

Accessionis itaque duo veluli capita statuimus, *originem et unionem.* Origo est vel *naturalis* vel *civilis:* unio vel *naturalis* vel *industria/is.*

Ad originem refertur nativitas. Qua de re, Instil, lib. 2. til. I. *de Rer. divis.* §. 19.: « Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subieclis nata sunt, eodem iure libi acquiruntur ». Haec repetuntur in *Digest. deAcguir. rer. domin.* leg. 6. Hue revocari potest et I. 84. §. IO. *Legatum* Dig. *de Legatis Primo,* ubi inquit: «Consequens est. ul partus quoque matrem sequatur » el ul habet Glossa in h. c.. *parius ventrem sequitur,* L. 28. Dig. *de l'suris:* « In pecudum fructu etiam fetus est. sicut lac el pilus et lana. Itaque agni el haedi et vituli slalim pleno iure sunt bonae fidei possessoris el fructuarii ».

212. D'llaec autem acquiruntur etiam nobis ignorantibus; quia acquiruntur vi et potestate rei nostrae.

Eadem ratione fiunt nostri fetus animalium nostrorum, ac nostra liant, quae in solo nostro nata sunt: videlicet solum ipsum facit haec nostra, non vero ratio ulla vel plantatio undecumque sit. Ila I. 25. Dig. *de Usuris* et *fructibus:* « Omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur ».

3° Ergo nihil interest, an fetus conceptus fuerit de masculo luo vel alieno, quia vis maris perinde habetur ac salio.

4° Cum fructus a solo nostro separati ideo nostri sint, quia cum adhuc solo adhaererent, pars soli intelligebanlur, ita el fetus, ah animalibus nostris editi, manent nostri, quia antequam edantur censentur pars viscerum matris.

'i° Ad originem referri debent, quae in nostris praediis, seu generalim nostro solo nascuntur: ut in praecedentibus indicatum est. Item fructus arborum, herbae prati etc., gumma ex arboribus, folia etc.

6° Pensiones, census, canones pro emphy tensi etc. lanquam fructus civiles.

213. Unionem fieri diximus vel rei immobili vel mobili. Quoad immobile, fit accessio per aedificationem. Qua de re in primis illud ex *Instil.* % 29. *De rer. elinis,* statuendum : « Omne quod solo inaedificatur, solo cedit ».

Necesse est autem, ut aedilicium solo cohaereat: secus dicendum, si sit mobile. Hine. I. GO. Dig. *de Aequirend. rer. doniin.:* «Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis laetum, mobile, in Seii praedio posuit: quaeritur uter horrei dominus sit? Respondit, secundum ea quae proponerentur, non esse factum Seii ».

Nomine soli venit etiam murus. Hinc illud 1. 28. Dig. *de Acquir. rer. doni.:* «Si supra tuum parietem vicinus aedificaverit, proprium (eius) id, quod aedificaverit, fieri Labro el Sabinus aiunt. Sed Proculus tuum proprium, quemadmodum tuum fieret, quod in solo luo alius aedilieasset ; quod verius est ».

214. Cur autem possessio el dominium acquiratur soli domino, sic Vinnius ad §. 29. *de Der. diris,* lib. 2. lit. I.: «In eoniunclione rerum, de qua agimus, uti ex naturali ratione praestantior existimanda est ea, quae per se consistere potest, inferior, quae imponitur et sine illa consistere non polesl; ita el eadem ratione Iit, ul haec ab illa per praevalentiam trahatur illique ul praeslanliori cedat, ac proinde ulriusque dominus elliciatur, qui dominus fuerat praestantioris ··. Id eruitur ex I. 23. §. 3 e14. Dig. *de Heivindic.* (piae ait: « Necesse est, ei rei cedi, quod sine illa esse non potest. In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam, alienam rem trahit incamque cilicii, si eam rem vindicem, per exceptionem doli (mali) cogar pretium eius quod accesserit, dare».

Haec itaque ratio generalis est ad omnes species huius unionis perlinens.

215. Primus ergo casus est, cum quis in solo suo aedificat ex materia aliena.

Ea de re sic habent *institutiones* lib. 2. *De rcr. divis.* §. 29.: «Cum in suo fundo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse inlelligilur dominus aedificii; quia omne, quod solo inaedificatur, solo cedit».

Sed animadvertenda quae sequuntur ibid.: «Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare potest, neque ad exhibendum de ea agere (actio est ad exhibendum, <pia petitur ul quid exhibeatur: exhibere porro est facere potestatem, ul ei, qui agit, experiendi sil copia) propter legem duodecim tabularum, (pia cavetur ne quis lignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestare per actionem, (piae vocatur de ligno iuncto. Appellatione autem ligni omnis materia significatur, ex <pia aedificia fiunt (a). Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam consequulus, tunc eam vindicare el ad exhibendum de ea re agere ».

Quod autem dicatur manere dominium materiae penes alium, ila de hoc A inniiis (n. 2. Comment, ad §. 29. lib. 2. lit. I.): « Sciendum est, pro diversa materiae consideratione ulrumque dici posse et dominum aedificii materiae quoque dominum eflici el materiam prioris domini manere. Etenim si ligna vel caementa consideremus ut iuncla el connexa aedificio, hac consideratione, quandiu iuncla manent, ipsius aedificii sunt el domini lotius: unde el dempta dicuntur in pristinam causam reverti iuxla

(a) Ex jure romano. Omnis materin, ex qua aedificium constat, vol qua© vineae necessaria est, ut perticae, pedamenta etc., nomine *ligni* appellabantur et habetur Co* dicis lib. 47. tit. 3. Dd *tigno iuncto,* qui titulus pariter est 3, libri -17. in Digestis, *Dc tigno iuncto.*

Porro si quis tignum alienum iunxerit aedificio suo, ex lege duodecim tabularum non permittitur eximi, ne hoc praetextu aedificia diruantur et publicus deformetur urbis aspectus vel vinearum cultura turbetur.

Si autem qui iunxerat alienum tignum, bona fide egerat, domino tigni datur actio in duplum aestimationis ita, ul. duplo praest'to, tignum postea vindicari nequeat.

Si vero mala fide iunxit, non solum duplum aestimatione solvit, sed solutum postea tignum dominus vindicare sibi potest, vel etiam, si iunctum manet, datur actio ad vin licandam tigni aestimationem; a leo ul pretium tigni solvere debeat praeter duplum. (Voet lib. 47. tit. 3. n. 1.).

Uode non exacte Gary 592. generatim statuit, ex hire romano duplum deberi, nulla facta distinctione inter eum, qui bona vel mala fide iunxerit alienam materiam.

Ad.Iit Voet lib. 47. tit. 3. n. 2.: Si nulla publico aspectui deformatio ex tigni rescissione immineat, dari facile poterit, iungentem, eximendo restituendoque tignum haud delerioratum, liberare se posse a dupli obligatione; cum non omnis ligni exemptio et translatio vetita sit, sed sola, quae contra publicam sit utilitatem.

leg. 59. Dig. *de Rei vendic.,* ubi inquit: « Habitator in aliena aedificia fene stras cl ostia imposuit: eadem post annum dominus aedificiorum dempsit. Quaero: is, qui imposuerat, possclnc ea vcndicare? Despondit, posse: nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea, quandiu iuncla manerent, eorundem aedificiorum esse; simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti ».

At si animum ab aedificio avertas et ligna in se consideres et ul seorsim substantiam suam babenlia, non potest videri dominus ius suum amisiss- et ideo ea tigna, licet iuncla, adhuc *alieno* ubique appellantur. Ergo recte dicitur, aliud esse materiam, aliud aedificium: hoc inlelligi quondam aedium universalitatem, materiam, caementa, tigna, lapides esse r‹-‹ singulas, quae oh id non censeantur iure universi. Hinc qui aedes universas possidet, adeo non censetur singula caementa possidere, ut ea nec possit usucapere, ul habet I. 23. *in rem.* §. 7. Dig. *de Rei vendic.,* inquiens: « Si quis ex alienis caementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterii, caementa autem soluta dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sil aedificium, postquam a bonae fidei emptore possessum sil: nec enim singula caementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat». Ex quo patet, non posse titulo praescriptionis iuvari, qui aliena materia aedificavit: quia non censetur possedisse.

21G. Celerum duplici ex causa statutum fuerat in XII. tabulis, ne tignum eximeretur, Γ' nr necesse foret aedificia rescindi: 2°ne ruinis urb‹ deformaretur. Tigni autem domino salis prospectum fuerat, quando in duplum actio dabatur. Hinc 1. I. *de Τνμιοiuncto* Dig.: « Lex XII. tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum, neque vindicare. Quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur: sed in eum. qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem ».

Quid in vineis nomine ligni veniat, habes ex §. I. eiusdem legis, ubi ait: «In vincis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, ul puta, perticae, pedamenta (sostegno) ».

217. Haec ex iure Bomano; quod tamen recentiori iure fere correctum est. Nam ex iure Gallico, qui ex aliena materia aedificat in solo suo, vel alienam materiam suae in aedificio iniungil. I‖ non tenetur materiam restiluere, sed ex iure antiquo evadit dominus aedificii: 2' tenetur tamen solvere pretium materiae: 3° debet reparare damnum, si quod inde illatum, v. gr. lucrum cessans etc. C. C. ari. 554. (a).

Hanc iuris gallici dispositionem praevenerant alii codices: vid. Voet lib. 47. lit. 3. n. 2. in fin.

(») Ex iure italico tenetur resarcire damna, si mala (ile nul cn'pn gravi id e:·. C. C. art. 449.

218. Alius casus esi, quando quispiam ex materia propria aedificat in <olo alieno. Qua de re in primis adverte, valere principium superius statutum, nempe aedilicium semper cedere domino soli.

Quaestio ergo vertitur solum quoad materias aedilicii et quoad impensas pro constructione.

Ius Romanum haec habet *hist.* lib. 2. *de Rer. divis.* §. 30.: « Si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit, illius lit domus, cuius et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit; quia voluntate cius intelligilur alienata, utique *si non ignorabat, se in alieno solo aedificare* el ideo licet diruta sil domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat, domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes labrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonae fidei possessor fuerit qui aedificavit. Nam scienti solum esse alienum, potest obiici culpa, quod aedificaverit temere in eo solo, quod intelligebal alienum esse ».

Alia ergo ratio est eius qui bona fide, putans solum suum esse, in solo alieno aedificavit, alia illius qui sciens prudens id egit.

219. Qui itaque in solo alieno ex materia sua aediliravit mala fide, ex romano iure, amittit proprietatem materiae adeo, ut ne diruto quidem aedilicio eam vindicare possit.

Ratio allata est, quod voluntate eius illa materia intelligilur alienata iuxla I. 53. *de Die. regalis iuris antiqui* Dig. dicentem: « Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto (dati) donatio est ». Quo spectat et I. 14. Dig. *de Donationibus'.* « Qui alienum fundum donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet; quia domini res ab eo inieclas continuo efficit ».

220. Si tamen quaepiam probabilis conieclura sit. ul videri possit ille, licet sciens, non tamen animo donandi aedificasse; tunc dissoluto aedificio, materiam vindicare non prohibetur.

Id clare habetur I. 2. Cod. *de Rei vindicat.* « Si inferiorem partem aedilicii, quae solum contingit, ad te perlinere probare potes, eam quam vicinus (tuus) imposuit, accessisse dominio tuo non ambigitur... Si vero fuerit dissolutum, cius materia ad pristinum dominum redit, sive bona fide she mala aedificium extruelum sit, si non donandi animo alieno solo imposita sint >.

Primum casum ollert I. 37. Dig. *de Rei vindicat.:* « Si in aliena area aedificassem; cuius bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi. quo iam sciebam alienam... Puto, huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit, iam alienam certus, aedilicium ponere: sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedilicium, quod posuit».

Non censetur aulenwoluisse donare; quia aedificavit sperans, sc posse usucapere aream.

Alia conieclura est: non donationis causa aedificatum, si solum litigiosum exstiterit, liem si colonus vel conductor aul inquilinus quidpiam aedificavit; nam facium id censeri polesl el debet, ut commodius habitet etc. Hine l. 55. §. 1. Dig. *Locati et conducti:* « In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset: ad recipienda ea, quae impendii, ex conducto cum domino fundi experiri potest » sc. polcsl petere el in pensionem imputare, si non sini solutae, ait Golhofredus in not. (a).

lia quidem ius romanum. lurisconsuili tamen communiter existimant, etiamsi *mala fide* quispiam in alieno aedificaverit, si non ex materia sua sed item aliena, aequum esse, ul si solvatur aedilicium, materia ad pri slinum redeat.

221. Si qui in solo alieno ex materia sua aedificavit, id egit bona fide; romanum ius duplicem hypothesim fingit.

1a esi, cum esse aedificii possessorem: in hac hypothesi ius exigil. ul si soli dominus domum habere vult ul suam, solvat pretium materiae el mercedes fabrorum: quod si non praestet el petal tamen, domum esse suam, repelli polesl per exceptionem doli mali. Verba legis superius retulimus n. 218.

Dolus autem malus censetur, quod (piis contra naturalem aequitatem poslulet cum alieno damno el iniuria fieri locupletior. L. 14. Dig. *de Condictione indebiti* dicitur: «Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem ».

Idcirco haec doli mali exceptio solum locum habel, si res facia sil pretiosior, adeo ul soli alque adeo aedificii dominus repetens suum reipsa fieret locupletior. Id palet ex l. 38. Dig. *de Hei vindicatione:* « In fundo alieno, inquit, quem imprudens emeras, aedificasti aul conseruisti ; deinde evincitur: bonus index varie ex personis *(dices, dominus, pauper)* causisque constituet. Finge el dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam el fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, (etsi plus pretii fundo accessit, solum, quod impensum est). Finge pau-

(a) Ex inre gallico, inquit Gury §. 592. aedificans pretium materiae repetere potest, si dominus fundi opera servare velit; sed hic cogere potest alterum ad opera propriie expensis tollenda, nisi <le eius bona tide iuridice constet. Ita quoquo ex iure italico: sed dominus fundi, qui velit res servare, tenetur solvere pro suo arbitrio vel pretium materiae et operarum vel augmentum valoris, qui accessit fundo. Praeterea si mala fide aedificator egit dominus fundi vult constructiones deleri, id fiet expensis aedificatoris absque ulla sua indemnitate et hic damnari insuper poterit ad resarcienda damna fundi domino forte illata. C. C. art. 450.

perem, qui si reddenl id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat. Sufficit libi permitti tollere ex his rebus, (piae possis: dum ita ne deterior sil fundus, quam si ab initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ul si paratus esi dominus (dives) tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis (quae scii, auferri possint), liat ei potestas: neque malitiis indulgeudum est, si tectorium, puta, quod induxeris piclurasque corradere velis, nihil laturus, nisi ul officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto, tu condemnandus es ».

Halio legis est, quia si locupletior in repetenda re dominus non fiat, dum rem ergo repetit, nihil rcipsa repetit nisi quod suum est, nec studet cum iaclura aliena locupletari: in (pio sane nullus est dolus. Cl enim habet L. 129. fT. *De diversis regulis turis antiqui.* «Nihil dolo creditor facil, qui suum recipit ».

222. Secunda hypothesis est, aedificatorem bonae fidei, dum aedificat non esse in rei aedificatae possessione.

Hoc porro in casu sincere fatendum est, inquit Vinnius Comm. ad §. 30. n. 4., nullam actionem illi iure proditam esse, qua pretium materiae el sumptus a se factos consequatur. Nam actio induci non potest nisi ex certis iuris principiis, (piae heic nulla habentur. Proinde etsi in casu adsit aliqua obligatio naturalis, (piam aequitas inducit; tamen sola naturalis obligatio non paril actionem, nisi iure civili adiuvetur. Hoc igitur unicum subsidium superesl, ut pro consequendis impensis, solo iiequitatis obtentu, actio ultro detur per officium indicis (quod tamen inlellige, (piando fundi dominus locupletior factus sil) huc revocando l. 1. Cod. *de Legib. et Constitulionib.* etc., quae ait: «Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis el oportet et licel inspicere » : tum I. 9. ibid., (piae sie habet: « Si quid vero in iisdem legibus latum fortasse obscurius fuerit, oportet id imperatoria interpretatione patefieri durilianique legum nostrae humanitati ineongruam, emendari ».

223. Denique si ex materia aliena itidem in alieno solo (piis aedificavit, dominus materiae non potest eam sibi vindicare, idque eadem prorsus de rausa ac super *de alieno tigno* n. 215. dictum est (a). Dominum vero materiae indemnem fieri debere evidens est.

224. Dixi eamdem fere rationem esse plantationis, sationis, ac aedificationis (b). De hoc seqq. adverte.

(0 Ex iure italico dominus nequit eam sibi vindicare, sed potest exigere indemnitatem ab eo. qm ill i usus est. etiam a proprietario soli, sed solum ex pretio, quod hic adhuc debeaL C. C. art. 451.

(b) Iu iure italico leges de plantatione et aedificatione indiscriininati u loquuntur eademque pro iis statuunt iura.

Verba iuris *Inst. de Rer. diois.* §. 31.: « Si Titius alienam plantain in <olo suo posuerit, ipsius erit. El ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit: si modo utroque casu radices egerit; ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius fuerat».

Ex quibus tria (.ruuntur, 1° plantas in alieno solo positas manere eius, cuius fuerant, usque dum radices egerint.

2° Ex quo radices egerint, illius esse incipere, cuius est solum.

3° Nihil intéresse utrum (piis alienam plantam in suo, aul suam in alieno solo posuerit.

Kalio aulem cur solo cedant, est non solum quia in solo consistunt ac liunl voluti pars soli, sed etiam quia ubi egerint radices ex eodem solo alimentum ac succum capiunt, sine (pio vegetare non possunt.

Coaluisse aulem arborem seu radicem immisisse inde proditur, si arbor adhuc vegetet post illud tempus, quo emori et exarescere poterat ; certius etiam est, si quid proferat ex sese aul fructum ferat.

225. Est tamen quoddam discrimen a casu aedificationis quoad materiam.

Nam arboris transplantatae, si radices egerit, proprietas ita mutatur, ut, neque si eruatur, ad priorem dominum revertatur. Non ergo sic consultum est, sicut domino materiae, quae iuncta sil aedificio alterius; quippe quam dominus, aedificio diruto, vindicare sibi potest, quia manet eadem; arbor autem, (piae in terra alterius coaluit, non censetur manere eadem, sed ob alienum novi soli alimentum alia et nova lit. (aim aulem ne separata quidem eius sil, hinc Iit, ul qui plantam suam in alieno posuit, etsi non possideat retentionem, hoc tamen habeat, ut positam sibi tollere lieeal antequam coalescat: quod contra est in eo, qui ex sua materia in alieno aedificavit, ul superius n. 218. vidimus.

Haec ex I. 26. §. 2. Dig. *de Acquirendo rerum dominio:* « Vrbor radicitus eruta el in alio (solo) posita, priusquam coaluerit, prioris domini est: ubi coaluit, agro cedit. El si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur: nam credibile est, alio terrae alimento aliam faciam ».

226. Adversus eum aulem, qui alienam arborem in suum transtulit, consulendum priori domino saltem de pretio arboris; ne sic res alieno facto ei pereat.

Qui fuerat itaque arboris dominus, non habet actionem in rem; quia alterius facta est.

Datur itaque actio in facium. Nam 1° ul habet l. 23. §. 5. Dig. *de Rei vindicat.* « In omnibus hisce casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in facium (actio est, (piae id facium persequitur, cui nec actio nec sententia legis congruit. Vinn. tom. 2. pag. 222.) actio necessaria est » .2Ä1ii concedunt actionem *utilem* (dicitur quaedefi-

ciente stricta iuris actione, ex aequitate introducitur). 3° Insuper si mala fide arbor translata est, datur etiam actio furti.

Si quis vero suam plantam in alieno solo posuerit, idem dicendum, ac si quis ex sua materia in alieno aedificat.

Itaque si possessione excidii, nullam de pretio arboris aut de impensis a se factis habet actionem. Solum ei relinquitur, ut si bona fide posuit et adhuc in possessione est, aestimationem el sumptus servet per doli mali exceptionem (sc. si alius velit ut suam habere non solutis praedictis).

Malae autem fidei possessori culpa obiici potest, quod temere posuerit in solo, quod sciebat esse alienum.

227. Addit */nsl. de rer. dio.* §. 31.: « Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur, ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in eius fundum radices egerit, Titii eflici arborem dicamus. Ratio enim non patitur, ul alterius arbor esse intclligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo circa confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit».

Ex textu legis ergo arbor dominum mutare potest, eo quod in allero fundo radices agat. Tamen cum fere impossibile sil, arborem ita in alterius solo omnes radices agere, ul tola inde alatur, forte inlelligendum id est de nova arbore, quae ex ramis in alterius fundum depressis enascatur: quod v. gr. de vitibus facile est.

228. Quoad sationem haec statuuntur *bis/. de rer. divis.* §. 32. « Qua ratione autem plantae quae terrae coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sala sunt, solo cedere inlelliguntur. Celerum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali...; ita eiusdem exceptionis auxilio lutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conserit».

Segetes ergo semper cedunt domino soli. Itaque pro variis casibus haec statue:

I" Si fundum tuum bona fide alieno semine conseveris, consulendum est domino seminis, ne pretio seminis fraudetur et res illi ex alieno facto pereat.

2° Si vero id mala fide feceris, datur adversus te actio furti.

3° Si quis bona fide suo semine alienum conserit agrum, *si in possessione est,* potest per retentionem impensas a sc facias servare et oj>-ponere exceptionem doli mali, si fundi dominus vindicare sibi rem velit, non solutis expensis.

4° Si vero in possessione non est, nullam impensarum nomine actionem habet; eum bona fide habet actionem utilem.

a" Si vero mala fide id egisti, tunc ue possidens quidem servare quicquam vel per retentionem poteris: censeris donasse.

De Alluvione.

229. Legis textus ila habet *Insl. de Rer. divis.* §. 20.: « Quod per alluvionem agro luo numen adierit, iure gentium tibi acquiritur. Esi aulei i alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adiici, quo l ila paulatim adiicilur, ut intelligi non possit, quantum quoque lempor momento adiicialur ».

230. Vt autem alluvione acquiratur dominium, Pnccesse est, ul ag<. ex parte numinis non alium linem habeat, quam hunc naturalem, scilicet ipsum flumen. Ergo agri *limitati,* qui scilicet certis limitibus ad poss:-dendum sunt traditi et qui certa mensura comprehenduntur, ius allusion ; non habent: quod itaque extra illos lines accreverit, id publico accrescit. Non tamen cflicilur limitatus ager ex eo, quod inter alveum fluminis ··' agrum sil via publica; sed is aeque politur iure alluvionis.

Aliud est 2. adicclionem e flumine esse oportere. Non ergo sermo est de lacu vel stagno, in quibus nullum alluvionis ius agnoscitur. Lacu? enim et stagna licet crescant et decrescant, terminos tamen suos relinent ex natura sua igitur alluvionem non recipiunt. Secus vero flumina c\ natura sua habent motum et fluxum ila, ul ripas et terminos saepe mutent: haec sola ergo alluvionem admittunt.

Hoc I. 12. Dig. de *Acquir. rer. domin.* lib. 41. lit. 1. ita decernilu»·: « Lacus cl stagna licet interdum excrescant, interdum exarescant, suos tamen terminos relinent: ideoque in his ius alluvionis non agnoscitur » (a).

Incrementum 3. ila debet fieri paulatim lente et obscure, ul percipi non possit sensu, quantum quoque temporis momento detrahatur praedio alterius et nostro adiicialur: Detrahi scilicet ila debent, ul si forte de his restituendis quaeratur, intelligi non possit, quorum prius fuerint aut quibus detracta sint.

Secus dicendum, si pars detracta fuerit, quae sensibus obiiciatur.

Ita *Instil.* I. c. §.21: « Quod si vis fluminis de tuo praedio pariem alquam detraxerit et vicini praedio attulerit, palam est, eam luam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui haeserit arboresque, quas serum traxit, in cum fundum radices egerint, ex eo tempore videnttir vicini fundo acquisitae esse » (Vinn. vult legendum singulari numero = *videtur vicini fundo acquisita esse).*

Ergo si pars aliqua terrae \i aquae ad alterius fundum deferatur, manet prioris domini, quandiu tamen non coaluit ul unum quid fecerit cum terra mea: quia manet eadem species, seu idem individuum, me partem praedii mei ita facit, ut cedere ei debeat.

(a) Ita et ius italicum C. C. art. 455.

Si .'ifilcin tandin haeserit fundo meo, ul rum eo in unum coaluerit el quod coalitionis evidens argumentum est, arbores ibi radices egerint; ex eo tempore nobis quaesita habetur (a).

231. \t quaeritur: si cum mea terra coalescat pars abrepta alterius, nonne superesl priori huius domino ius pretii consequendi? Nam iniquum videtur, qiicmquam locupletari cum damno alterius, (piando sine eius culpa id contigit. Culpa autem non est, quando pars agri non ex negligentia possessoris amissa est, sed vi fluminis abrepta ita esi, ut possessori obiici non possit, quod ripam suam custodire ac tueri debuerit.

Resp. Non slatim pars terrae abrepta coaluit cum fundo meo atque adeo non slatim mea facta est, sed post longum tempus. Proinde etsi antiquus possessor causare possit violentiam fluminis, obiici tamen ei potest, quod pariem avulsam non vindicaverit, quando poterat, sed passus sit, landiu alieno fundo eam haerere, ul coaluerit et unum factum sit: videtur itaque eam alienasse, non secus ac qui rem suam patitur ab alio usucapi. Qua de re I. 28. de *verbor. signifie.:* « Alienationis verbum etiam usucapionem continet: vix est enim, ut non videatur alienare, quî patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, (pii non utendo amisit servitutes ».

232. \d alluvionis ius revocatur etiam insula, (piae in flumine nascatur.

Ea de re ima sic habent *fnstit.* I. e. §. 22.: «Insula in flumine nata... si quidem mediam pariem fluminis tenet, communis est eorum, (pii ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, (piae prope ripam sil. Quod si alteri proximior sil parti, eorum est lanium, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quod si qua parte divisum sil flumen, deinde infra unitum, agrum alicuius in formam insulae redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius fuerat ·.

233. Duplici ergo modo seu triplici insula fieri potest in flumine: vel (plia flumen finditur in duos ramos, el dein rursus hi rami in unum coniuguntur el tunc agri inleriacenles remanent illius, cuius erant prius : vel insula nascitur ex invectu ipsius fluminis. \ idelieel eum limosa sini flumina, et cum alveus non aequalis sil ubique, sed plura sint vada, fit ut limus el glarea adhaereat vadis; et haec ita augeantur, ut tandem locus emergat ab undis. Interdum etiam flumen ita pariem alvei derelinquit, ul partem, (piam circumfluit, siccam relinquat. !.. 30. Dig. *de dornin. acquir.* $.2.: «Tribus modis insula in flumine fit: uno, cum agrum, qui

(a) Ex iure italien dominus huius detractae partis, potest eam repetere intra annum. Anno elapso, non admittitur eius petitio, praeterquam in hypothesis quod dominus fundi, cui avulsa pare est adiecta. nondum eius possessionem ceperit. C. C. art.456.

alvei non Inii, ‘minis circumfluit : altero, cum locum, qui alvei e<set, siccum relinquit, el circumfluere coepit: tertio cum paulalim colluendo locum eminentem supra alveum fecit, el cum alluendo auxit ».

Statuendum est igitur, cuius sit insula, quae in alveo vel ex alveo fluminis enascatur.

Ex iure romano certum est, insulam hanc cedere dominis vicinorum praediorum, si hi ius habeant alluvionis, scilicet si nullum agri finem habeant praeter fluminis ripam, adeo ut agri non sint alias limitati, Acquiritur autem tam quoad proprietatem, quam quoad usum. Possunt ergo ibidem serere, plantare arbores, percipere fructus etc., non -ecu- ac in agro suo.

235. At consultum est quoque, quibus praediis insula cedat. Itaque si enata sit insula in medio fluminis, communis erit eorum, qui ad utramque ripam possident: communis autem dicitur non pro indiviso. ut totam singuli possideant, sed dividitur pro fronte seu latitudine frontis cuiusque fundi, quae ad ripam est ». Inter eos, inquit I. 29. Dig. *De acquit. rer. ilomiri.*, <pii secundum unam ripam praedia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisa: quan tum enim ante cuiusque eorum ripam est, (tantum), voluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in eo habebit cortis regionibus ».

Si \ero insula aut cis aut ultra medium amnem enascatur, si sil contra frontem unius praedii, cui propior est, tota acquiritur huius praedii domino; si vero plurium fronti sit opposita, communis fit omnium, (pii secundum eam ripam praedium habent, prouti insula porrigitur.

236. \dverlendum praeterea : quicquid insulae meae accedat deinde incrementi per alluvionem, meum est; quia insulae meae accedit. Id relinendum est etiam, (piando incrementa haec faciem insulae mutent: idcirco si insula prius non excudisset quidem frontem agri mei, quod mea facta est, sed postea alluvione paulatim ita excreverit, ul processerit contra frontem praedii superioris et inferioris, imo eadem alluvione ita creverit etiam in opposita parte, ul iam propior sil ripae adversae, semper manet regula, scilicet quod alluvione excrescit, meum esi (a).

237. Denique ad ius alluvionis perlinet etiam dominium alvei forte derelicti.

(a) Ius italicuin consentit juri romano, si agatur de flumine aut torrente non navigabili vel non idoneo ad vecturam mercium. Si vero flumen aut torrens navigabilis sit seu idoneus vehendis mercibus, insulae ibidem formatae spectant ad Ascom, nisi adsit titulus aut. praescriplio in contrarium. Utraque vero dispositio juris non est applicanda iu hypothesi quod insula formata sit ex parte terrae per vim iustantatieatn avulsa a ripa et in flumen aut torrentem abrepta. C. C. ari. 457-459.

De hac re ita in *Inslit.* l. c. §. 23.: « Quod si naturali alveo in universum derelicto, ad aliam partem fluere coeperit ; prior quidem alveus eorum est, «pii prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, (pii prope ripam sil; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius el ipsum flumen est, id est publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum luerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, (pii prope ripam eius praedia possident (a).

Ratio ex jurisconsultorum sententia, cur alveus derelictus cedat dominis praediorum adiacenlium, non alia est, quam quae et pro ripa affertur. Etenim quando ager non est limitatus, ita flumen habet pro line, ut ripa in proprietate eiusdem sil; licet usus ripae publicus esse debeat, quia sine usu ripae populus non potest commode uti ipso flumine; ita alveus fluminis quoad proprietatem censetur esse vicinorum praediorum, licet usus sit publicus. Ergo quemadmodum exsiccato flumine, ripa redit ad proprietarium etiam quoad plenum usum, quia ripa populus amplius non utitur, ita et usus ah ei, (piem flumen abstulerat, recedente flumine, ad proprietatem, (piae penitus ablata non fuerat, revertitur; quia iam alveo populus amplius non utitur. Hoc solum interest, quod proprietatis ripae aliqua potest esse utilitas, alvei vero, quandiu eum flumen occupat, nulla.

Hoc ius occupandi alveum compensant et iuslilieant incommoda haud pauca el haud levia fluminum, inundationes, avulsiones agrorum, quae si vitari velint, magnis impensis opus est.

Est autem regula naturalis aequitatis, ut (pii incommoda, hic rei el commoda experiatur. Ita l. 10. Dig. *de Regulis iuris:* «secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda ».

238. Durius videtur illud, quod decernitur de novi alvei antiquo domino. Nam is neque ex vetero quidquam habet alveo, qui cedit vicinis praediis; si vero hunc novum alveum deserat rursus flumen, hic non antiquo domino cedit, sed iterum vicinis praediis.

Verum id ex principiis iuris necessario consequitur. Nam illud praestituitur, agrum, qui liat alveus fluminis, desinere esse agrum, ah eum vero fieri publicum; cum non possit esse non publicus fluminis publici alveus : e contrario, prix alum esse alveum derelictum et proprium adiacentium praediorum; quippe acquisitio non personis lit sed praediis. Inde sententia, quae refertur l. 30. Dig. *de {cquir. rer. domin.* §. 3.: « Flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant el ex publico in privatum ». Quo spectat illud Cassiodori *Var.*

(a) Ex iure italico terrenum derelictum ab aqua fluente, quae sensim sine sensu secedit ab altera ripa super alteram se transferens, spectat ad dominum ripae detectae, quin dominus praedii in opposita ripa possit reclamare terrenum amissum. C. C. art. 154.

Ject. lib. 3. : Agrimensor more vastissimi fluminis aliis spatia tollit, aliis terram (ali. *rura)* concedit. I nde iit, ut flumina alios ditent, alios faciant pauperes, iuxla illud Lucani de Pado.

> Illos terra fugit dominos, his rura colonis
> Accedunt, donante Pado j>.

Verum, etsi id ellieial ratio stricta iuris gentium ; ratio tamen aequi bonique suadet, ut priori domino alveus restituatur. Qua de re non omittendum quod legimus in Dig. I. 7.§. 5. *de aequir. rer. dom:* Postquam enim praemissa ea Iere sunt, quae attulimus ex Institutionibus, sequitur: «Cuius tamen lotum agrum novus alveus occupaverit, licet, ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest: quia et ille ager, qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma et quia (prior dominus) vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam pariem in eo alveo habere: SED VIX EST, UT ID OBTINEAT ».

239. Alium porro casum advertere est, «piem propositum reperimus in I. 30. Dig. *de Acquir. rer. doniin.* §. 3.: « \lluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit, itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive occupatus sil paulalim, sive non paulatim), sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum perlinet: flumina enim censitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant erex publico in privatum. Itaque sieuti hic fundus, eum alveus fluminis factus esset, luisset publicus; ita nunc privatus esse eius debet, cuius antea fuit».

XVI Ilei vero mobili quidpiam accedere dicitur \ℚ *per meram adiunrtionem,* cum quaepiam alterius res alteri rei ita eoniungilur ceu principali, ut ex iis unum quid coalescat, v. gr. si alterius gemma torqui tuae fuerit inserta, si capsam tuam ligneam clavis alterius compegeris, aut vestem suam alter lineo reticulo luo exornaverit. Si disiungi res sine detrimento non possint, nec res adiecta sit pretiosior altera, totum spectat ad dominum rei principalis, compensato tamen rei adiunctae pretio.

•2" *Per specificationem,* cum ex aliena materia nova rei species per artem conficitur, v. gr. ex faginis alterius ramis facis tibi scamnum, aut ex alterius abietibus ac qiiercubiis construis tibi navem. Ex iure romano, si in statum pristinum materia reduci non potest, res pertinet ad artificem, qui tamen pretium materiae solvere el compensare damna tenetur. Quod si valor industriae non longe superet materiae pretium, iuxla pleraque reccnliora iura materiae dominus novam speciem, soluto laboris pretio, repetere sibi potest.

3" *Per commi.rtionem* (quae de solidis dici solet) vel *confusionem* (quae de liquidisi, cmn res ad diversos dominos pertinentes ita allero domino nesciente vel invito commiscentur vel confunduntur, ut quid cuiusque sit. assignari aut etiam distingui non possit, v. gr. si vinum eum vino, frumentum cum frumento, aut nummos cum nummis permisceas. Si pars permiscentis aut maior aut praeslanlior sil el haberi possit ceu prinHpali', bic dominus lotius efficitur; tenetur tamen rei alienae pretium solvere, vel

cliarn reparare damna: erit vero alterius, si huius pars censenda sit principalis. >i vero pares sint partes, aut res dividenda, si Heri potest, aut vendenda, ul pretium pro rata dividatur. De his tamen leges cuiusque loci propriae inspiciamur.

240. Accessio, quae csl per meram *adiunedonem,* hoc habet commune cum aliis, ut e rebus quae uniuntur, altera habeatur ceu *principalis,* alia sit velliti *accidentalis:* ideo principalis ad se aliam trahat secundum effatum « **J** *ccessoriwni sequitur principale» :* ita tamen, ul dominus rei principalis, teneatur pretium solvere materiae accidentalis.

241. De hae re ita in iure */nst.* I. c. §. 26: «Si tamen alienam purpuram vestimento suo intexuerit, licet pretiosior sil purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento el qui dominus fuit purpurae, adversus cum, qui surripuil, habet furli actionem et condictionem, sive ipse sil qui vestimentum fecit sive alius. Nam e\linctae res (quae scilicet alterius evaserunt el sunt veluti amissae) licet vindicari non possint,condici tamen a furibus el quibusque aliis possessoribus possunt ·>.

242. Praeter exemplum purpurae in dicta lege proposito, aliud habemus de gemma inserta auro in eodem iure I. 19. §. 13. Dig. *l)e auro, argento* etc.: «Perveniamus el ad gemmas inclusas argento auroque el ait Sabinus, auro argentose cedere; ei enim cedit, cuius maior est species: quod recte expressum; semper enim cum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cuius rei ornandae gratia causa adhibetur, ut accessio cedat principali ».

Hoc autem exemplum e mullis, que ibidem proponimini·, selegi; quia in eo ratio redditur, cur altera alteri res cedat.

Alia exempla habes l. 26. § I. Dig. *de Acquir. rer. domin.* sic.: « In quibus propria qualitas exspectaretur (idesl spectaretur), si quid additum erit, loto cedit; ut statuae pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula...: tota cius sunt, cuius ante fuerant».

243. Quanquam dominium rei adieclae transeat ad illum, cuius est principale ; csl tamen, quando dominus rei adieclae potest habere actionem *ad exhibendum,* scilic. ul res eximatur el exhibeatur indici, ul scilicet vindicari queat.

Ita v. gr. I. 6. Dig. lit. *ad. Exhibendum:* « (lemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro, vindicari non potesl: sed ul excludatur, ad exhibendum agi potest ».

Et I. 23. §. 2. Dig. *de rei oindic.:* «Si quis rei suae alienam rem ita adieccril. ul pars eius licret: veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adiecerit aut scypho ansam vel fundum vel candelabro sigillum aut mensae pedem, dominum lotius rei eflici vereque statuam suam dicturum el scvplmm plcriquc recte dicunt »...

Ibid. §. 4. « In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per praevalen-

liani alienam rem trahit meainque ellicil, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod accesserit, dare*.

Ibid. §. 5. « Item quaecumque aliis iimcla sive adiecla accessionis loco cedunt, ea *quandiu cohaerent,* dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ul separentur el tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit (saldalura). Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunelum brachium sil. unitate maioris partis consumi (esse amissum) et quod semel alienum (factum siti, etiam si inde abruptum sil, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo (piod adplumbalum sit: quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem : plumbatura non idem eflieil ›».

244. Advertendum, quod ius romanum de libris ac picturis statuit.

Ila *Inal.* I. e. §. 33: « Litterae quoque, licet aureae sini, perinde chartis lUembranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur aul inseruntur: ideoque si in chartis membranisque luis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius sed Iu dominus esse videris. Sed si a 'filio petas luos libros luasve membranas, nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si carum chartarum membranariunve possessionem bona fide nactus est». Haec de chartis.

Ile picturis autem ibid. §.34.: «Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabidam pictural* cedere: aliis videtur, picturam (qualiscumque sit) tabulae cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere. Bidiculum est enim, picturam \pellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. I nde si a domino tabulae imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit eam possideat, consequens est, ul utilis actio domino tabulae adversus eum detur; quo casu si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli: utique si bonae lidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod sive ille, qui pinxit, surripuit tabulas, sive alius, competii domino tabularum furti actio ».

2'i3. Fuerunt qui dicerent, haec reiicienda; quod falso supponatur, scripturam ac picturam addi chartae et tabulae, ceu ornatus gratia (vid. Slruggl. Tr. 6. q. 2. n. 9).

At haec responsio laborat tantisper ignoratione elenchi. Neque enim hislinianus ratione ornatus accedere picturam tabulae dicit, sed velut aedilicium solo, quia sine tabula pictura non consistit.

246, Alii responderent (quoad scripturam), chartae el soli nullam esse comparationem.· sed chartam esse ex iis rebus, quae usu consumuntur: neque posse dici, scripturam aul carmen aul historiam esse aul fieri

pariem chartae: absurdum autem esse, eum qui forte rationes suas aut meditationes in charta aliqua scripsit, quas plurimum intersit, cum aliis non communicari, scripturam amittere casque chartas a domino vindicari posse; praesertim cum in charta imponi id possit, in (pio fortuna alicuius tota sit posita. El concludunt, sufficere debere, si alia charta aeque bona restituatur aut solvatur eius aestimatio.

Certe iuxta legem, scriptura illi perit, (pii scripsit, nisi chartam possideat: nam neque eam potest vindicare, quia vindicaret totum, quod illius non est: nec potest exigere, ut exhibeatur scriptura, quae excludatur a charta, quia excludi non potest: non habet actionem in factum magis (piam celeri, qui in alieno solo aedificarent: adeoque facto suo ipse sibi suam scripturam adimit. Tantum relinquitur illi exceptio doli, si bona fide possideat, ut per retentionem rei consequatur impensas scripturae, nec aliter tamen, quam quatenus scriptura sit utilis domino chartae, ut ea recepta fiat locupletior.

Haec porro ostendunt, non omnia quae de *solo* dicuntur, applicari ad chartam et huiusmodi alia posse: siculi nec locum habet casus, quod dominus chartae alienam scripturam imponat chartae suae, sicut potest solo suo materiam alienam aedificando imponere.

Itaque, quidquid sil de quaestione, an absumi charta dicenda sil, quod aliquando in aestimatione hominum verum erit, aliquando non, prouti diversa erat chartae destinatio el usus: absurda, «piae sequuntur, palam faciunt, non posse eandem soli et chartae generatiin haberi rationem, sed ex circumstantiis tum chartae tum scripturae rem ex aequitate dimetiendam. Et reapse generatiin ius illud iustinianaeum admitti non solet.

247. Quoad picturas nola, pretium picturae adduci, ut concludatur, tabulam pictori cedere, in quam rem profertur exemplum Apellis. \l haec non sufficerent ad generalem doctrinam statuendam; quia fieri potest, ut pretium picturae non sit adeo magnum, vel id valeret solum de eximiis pictoribus. Ergo ad artis potius praestantiam ac nobilitatem gencralim referendum id est.

248. Si tabula lit pictoris; ergo pictori competit rei vindicatio adversus dominum tabulae. Sicut autem cavendum, ne facto alieno res sua huic pereat, statuitur, pictorem non aliter el efficaciter experiri posse, nisi oferat pretium tabulae: serus repelletur per exceptionem doli mali.

Domino tabulae conceditur actio utilis ad consequendum pretium tabulae.

Quoad postremam partem lil quaestio: quid si pictor relinere velit imaginem, pretio labidae oblato? I ter audiendus? Haud dubie pictor, qui factus est dominus tabulae.

At quid si mala fide? lusliniamis censere videtur, pictorem in casu voluissè donare operam suam, non secus ac (pii aedificat sciens prudens in solo alieno. Tamen non videlur negandum, pictorem titulo dominii posse vincere oblato tabulae pretio, cum mala fides non impediat, quominus hisce modis per accessionem acquiratur rei dominium.

249. De *specificatione* sic in *Inslit. de lier. die.* 23. « Quum ex aliena materia species aliqua facta sil ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sil. ITrum is qui fecerit, an potius ille, qui materiae dominus fuerit; ut ecce si (piis ex alienis uvis aut olivis aut spicis, vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel acre vas aliquod fecerit, vel ex alieno vinoel meile mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut colhrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem vel armarium vel subsellia fabricaverit. El post mullam Sabinianorum el Proculianorum ambiguitatem, placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem ac rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, (pii materiae dominus fuerit : si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, (pii fecerit. I'I ecce vas conflatum potest ad rudem materiam aeris vel argenti vel auri reduci: vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas vel olivas vel spicas reverti non potest ac ne mulsum quidem ad vinum el mei resolvi potest. Quod si parlim ex sua materia parlim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, vel.ut ex suo vino el alieno meile mulsum miscuerit, aut ex suis el alienis medicamentis emplastrum aut collyrium aut ex sua lana el aliena vestimentum feceril, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui feceril : (pium non solum operam suam dederit, sed el partem eiusdem materiae praestiterit ».

230. Sunt (pii (vid. Yinnius in b. I.) tenent, hunc modum acquirendi dominium non ad accessionem referendum esse, quia res non Iit nostra oh potestatem rei nostrae, (piae ob connexionem alleram trahat, sed potius referendum ad occupationem; quia acquiritur facto nostro, quo rem in aliam speciem transformavimus. VI accessionem autem .referri posse, si admittatur sententia Sabini, (pii rem novam vult cedere domino materiae.

Addit vero lleineccius in not. ad I. c. Vinnii : « Omnis specificatio perlinere Bornants videbatur ad accessiones; quia forma nova accederet ad materiam, vel contra materia ad formam. Saltem quaerebatur, forma an materia sil pro principali? Proculus id affirmabat de forma, quae, ut philosophi aiunt, dat esse rei : Sabinus materiae plus deferebat, ex qua formam educi existimabat». Ita de grano et spicis I.. 7. §.7. Dig.. *de.\cq. rer. domin.* dicitur exCaio:« Videntur tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit,

cuius cl spicae fuerunt; cum enim grana, (piae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est detegit ».

251. N innius, *Comment.* in h. I. n. 4. dicit, non recedendum ab ea distinctione (mediae sententiae de qua luslin. §. 25. cil.) magisque naturale esse, ul in hac quaestione inspicialur, utrum res, quae prius fuerat, exstincta sit necne; quam ut vel ex pretio rei operisve de iure dominii statuatur, aut citra necessitatem inducatur discordiosa commu-nio: *coque iure,* inquit Vinnius, *etiam nunc utimur,* teste Grolio.

Ad quae lleineccius in not. ibid.: ‹ *At non ubique* utimur. Quin cum materia plerumque sil res fmigibilis, in quam non cadit pretium affectionis, vix potest ratio excogitari, cur dominus materiae dominii quaestionem movere velit specilicanli el non potius agere ad id, quod interest, nisi ponas materiam esse admodum raram ».

252. De his disputare el certi quid decernere opus fuit, ut in casu suum cuique ius tribui cl contentionibus aliquis linis imponi posset. Negari enim non potest, ad quoddàm arlefaclum ius esse duobus, domino scilicet materiae cl artifici: uterque abnuereaul certe aegre ferre potest, suam materiam seu suum artificium alteri cedere atque adeo pronum est, ul ulerque contendat, quo sibi rem approprie!. Ergo aequa norma debuit esse indicibus ad has lites dirimendas nec minus norma necessaria est eonfessario, quo suam cuique obligationem aperiat ac indicet et doceat, si quid intusii damni inferri in his possit.

253. Itaque hoc primo est statuendum, ad specificationem requiri tantam materiae immutationem, ul civiliter habeatur pro diversa specie entis et communiter alio substantivo nomine appelletur. Non requiritur tamen mutatio substantialis in genere physico, sed nihilominus requiritur mutatio substantialis in genere civili.

Ita v. gr. compactio sacchari in panes seu pyramides, non est mutatio substantialis neque physica neque civilis, non secus ac si saccharum in minutissimum pulverem comminuatur.

Item nulla eiusmodi mutatio adest, si v. gr. lanam tingas aut madefacias. De qua re l. 26. §. 3. Dig. *de Acq. rer. dom.:*« Si meam lanam feceris purpuram çidest, purpureo infeceris colore), nihilominus meam esse Labeo ait ; quia nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aul caenum cecidisset atque ita pristinum colorem perdidisset».

Secus si v. gr. ex farina facis panem, aul si ex saccharo el vino conficis rosolium, aul ex metallo facias horologium.

Quoad dominium, ubi perfecta habetur specificatio sic paucis complecti omnia possumus :

1° Si (piis ex materia partim propria parlim aliena faciat novam rei

speciem, Iit dominus lotius speciei seu arlcfacli : ila tamen, ul pro parte materiae aliénai* satisfacere domino eius teneatur ; quia sive bona sive mala lide id agat, aequitas non patitur, ul alieno facto res cuique pereat. Vid. loc. sup. allegat, n. 248. ex *Instil.*

2' Si lota materia est aliena el artifex speciem induxit mala fide, arlcfaclum *ex iure romano* eedil materiae domino, liai. 12. §.3. Dig.*ad Exhibenti.:»* Si quis ex uvis meis musium fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse: utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur: quia quod ex re nostra Iit, nostrum esse iulelligilur «.

3° Si artifex processit bona lide et res artelacta ad pristinum statum resolvi possit, uti v. gr. poculum aureum vel argenteum facile in pristinam massam reduci potest, tunc artefactum perlinet ad dominum materiae : qui tamen pretium formae inductae solvere tenetur, si eandem relinere velit. E contra si res in statum pristinum reduci nequit; ul ex. gr. mulsum ex vino el meile alieno, tunc arlcfaclum perlinet ad dominum formae, cum obligatione solvendi pretium materiae alienae. Vid. I. 23. §. \. Dig. *de rei Vindicaliwie.* sup. n. 243.

254. Aequius tamen ius recentius, v. gr. gallicum: dominus materiae novam speciem repetere potest, laboris pretium solvendo. Si tamen pretium industriae longe superet pretium materiae, artifex relinere potest speciem a se confectam, soluto materiae pretio. Si artifex mala lide egerit, damna domino rei illata reparare tenetur. Ex Gury. V. I. §. 591. n. 4.

Hinc non semper admittenda lex lusliniani, quae statuit, si mala sil lides, censeri artificem velle donare operam. Profecto praesumi id nullo modo potest de artifice, (pii aul e metallo horologium, aul e ligno statuam, aul ex ebore item crucifixi imaginem fingat.

233. Quod spectat ad tertium modum, solent, el quidem recte, ductores distinguere inter *commixtionem* et *confusionem,* ul altera de liquidis, altera de solidis dicatur.

Quando duo liquida miscentur, ila permixti liquores *confunduntur,* ul non possis pariem aliquam designare, quae non sit utriusque domini, quippe quae ex utroque liquore permixta est atque ex utriusque materia constat. Quando vero duo frumenta (acervi scilicet) miscentur, grana singula manent distincta ab aliis neque de singulis dici potest, hoc granum fuisse utriusque aul constare modo ex iis, quae utriusque erant. Ergo singula habent suum dominum, licet ob similitudinem el *commixtionem* non possimus mine scire, (piae grana num* pertineant ad unum dominum, quacnam ad alium.

23G. Quoad dominium in casu *confusionis,* sequentia servanda.

1" Si confusio facta sit ex consensu utriusque aul fortuito, tunc

totum resultans lit cumulative utriusque, ila tamen, ul qui plus contulit de suo, plus habeat iuris.

Id habemus ex *Inst. de Her. div.* §. 27.:« Si duorum materiae voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si quis vina sua confuderit aut massas argenti vel auri conflaverit. Sed etsi diversae materiae sint el ob id propria species facta sit, forte ex vino et meile mulsum, aut ex auro el argento electrum, idem iuris est. Nam el hoc casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuito et non voluntate dominorum confusae fuerint vel eiusdem generis materiae vel diversae, idem iuris esse placuit».

2° Cum porro facta confusione, non possit amplius unus, quod suum fuit, vindicare, idcirco habere potest partem dumtaxat pro indiviso, puta dimidiam aut tertiam, sive quod eodem reeidit, agere communi dividundo, adeo ut res dividatur el pars rei divisae dimidia aut tertia pro rata ponderis, quod contulit, restituatur.

Sed el pretii ratio habenda, si altera res fuit pretiosior. Ila i. 4. Dig. *de rei Vindic.e* In vindicatione vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretiosius fuerat ».

3° Silet vero lex, quidnam statuendum, si confusio liat non quidem casu, neque ex duorum dominorum voluntate, sed vel a tertio, vel ah uno ex dominis, altero ignorante, v. gr. si Titius vinum Maevii cum suo aut cum vino Caii confuderit, aut alias eiusdem generis materias miscuerit. Al nihil dubitandum, corpus quod ex confusione lil a tertio, commune esse eorum, cuius erant materiae. Agi tamen poterit contra miscentem pro iniuria el pro damnis. Si vero ab allero domino, totum suum evadet etc. Vid. Lugo disp. 6. n. 169.

Quod si diversi generis materiae fuerint, cum nova species corporis inde exsistat, ea tota miscentis erit iure specificationis, si ad sua initia reduci non possit : si potest ope artis chimicae, suum cuiusque manebit.

'i" Si commode dividi res non possit, index poterii lotum alterutri adiudicare cumque vicissim condemnabit in certam pariem pecuniae alteri solvendam.

257. De admixtione plana essent omnia, nisi difficultatem aliquam iniicerenl quae leguntur in *Inslit. de rer. diris.* §. 28. sit;: « Si frumentum Titii frtiinenlo luo mixtum fuerit, si quidem voluntate vestra, commune est : quia singula corpora, idesl singula grana, quae cuiusque propria luerunt, consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum luerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate: non videtur commune esse; quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune lit frumentum, quam grex inlelligitur esse communis,

si pecora Titii luis pecoribus mixta fuerint. Sed si al» alterutro vestrmn lotum illud frumentum retineatur, *in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit* arbitrio autem indicis continetur, ul ipse aestimet, (pude cuiusque frumentum fuerit ».

258. Porro ex hac lege 1° id eruitur, quod penes omnes certum est, acervum frumenti fieri communem, si voluntate utriusque domini, duo frumenta permixta sini. Ius autem utriusque dimetiendum erit pro rata eollali frumenti, uti superius dictum est *de confusione.* Gury n. 591. 5. dicit, vendi debere, ut pretium dividatur. At hoc non est necesse, cum dividi possit cumulus.

2° Quando casu ista permixtio fiat, vel ab uno dominorum, allero inscio, ex lege allata id tantummodo eruitur, I" non fieri cumulum communem: 2° si alter totum cumulum retineat, alterum habere actionem ul sibi suum reddatur: 3° ad indicem perlinere, ul decernat, *(piale frumentum* reddendum; nam si alterius frumentum vel melius esset vel deterius, profecto ratio huius circumstantiae in decernenda quantitate, quae reddatur, haberi deberet.

259. Ceterum ex eo quod luslinianus in ea lege dicat 1° cumulum non Heri communem, 2° actionem dari *in rem,* concludunt ex sententia Insliniani dominium non trasferri in cum, (pii, allero inscio, cum suo frumento miscuit frumentum alterius.

At forte non recte, luslinianus enim utique dicit non fieri communem cumulum, si absit duorum dominorum voluntas; quia reapse sola eorum voluntas potest dominium partis cuique propriae invicem communicare alteri. Quando autem non fit cumulus communis, (si nihil aliud accedit) ex permixtione non fit, ut singula grana non maneant illius, cuius erant. Verum cum oh permixtionem discerni non possint, luslinianus recurrendum dicit ad indicem, ul extrahens e cumulo quantum ex adiunctis putet ad singulos perlinere, suppleat sic defectui discretionis, quae fieri non polesl. El recte dicit *in rem* manere actionem, quia nihil additum supponit (se. voluntatem ullius), quod conditionem rei propositam immutet. (Lug. disp. 6. η. 167).

260. Hoc tamen obstare non debel, quominus vera sint el ea, (piae alii addunt. *Addunt,* impiam; quia non opponuntur. Addunt et quidem ex iure, quod miscens pecuniam alienam cum pecunia sua animo dominium totius habendi, lotius sil dominus, etiam allero inscio vel invito. Hinc etiam quando mixtio, quae discerni non potest, facta sil mala lrdc} nummi fiunt accipientis, sive furis. Quod inlelligendum, si maior pars pecuniae sil miscentis; secus si minor vel aequalis, (plia tunc lotus cumulus communis erit, pout fit in confusione.

Quidam negarunt de aliis rebus, quod dicitur de pecunia; quasi spe-

eiiilis ratio pro hac militet, oh quotidianum scilicet huius commercium, cui ollieerel valde dominium eius incertum. Sed communis sententia tenet, in omni mixtione rorum, quae discerni non possunt, dominium acquiri a miscente, oh generalem rationem, scilicet quod mixtio aoquivaleat consumptioni, dummodo miscens habeat animum acquirendi dominium, vel saltem non habeat contrarium et pars sua sil principalis. Ita s. \lph.lib.3. n. 498-499.

Huc revocandum hi putant, quod legimus I. 78. Dig. *de Solutionibus:* -Si alieni nummi, inscio vel invito domino, soluti sunt, manent eius cuius luerunt. Si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fleri, qui accepit, in libris Cassii scriptum est, ita ul actio domino eum eo, qui dedisset, furti competeret ».

Porro si ius naturae inspicialur, nullum discrimen apparet, cur verum mm sil de frumento quod dicitur de pecunia. Quia eadem ratio valet el discrimen lustiniani a loge Cassii ex eo solum esse videtur, quod ubi agebatur de pecunia, supponitur *voluntas* laciendi rem suam ; hanc autem voluntatem non supponit casus lustiniani. Hinc communiores solutiones, quas indicabimus: licet alii aliter definiant ex diversis praemissis principiis. \ id. s. Alph. lib. 3. n. 499. Huc facit illud I. 3. §. 2. Dig. *de rei Vindic:* « Si quid, quod eiusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ul deduci el separari non possit, non lotum, sed pro parte vindicandum: ul puta meum et tuum argentum in massam redactum est; erit nobis communi* el unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus ».

261. Casus sil de furtiva pecunia data mihi gratis, quam cummea miscui: Teneor restituere non eam, quae consumpta censetur, sed quanto factus sum locupletior. Lugo disp. 6. n. 170.

Casus de Religioso, qui pecuniam, sibi traditam in custodiam, miscet cum pecunia monasterii; quod idem de frumento diei posset. Num peccat contra paupertatem, quod videatur acquirere dominium? Non; quia decsl animus acquirendi dominium. Lugo disp. 6. n. 168.

An saltem Religiosus peccet, si cumulum faciat communem, scilicet communi (sua nempe el tradentis) voluntate miscendo? Non; quia est commutatio valde materialis et accidentalis, scilicet in re perinde est sive alteruter habeat dominium partiale cumuli e. g. ex 40. sive habeat totale supra 20.: quare moraliler conventus non censetur acipiirere vel amittere aliquid per eam mixtionem. Lugo ibid.

Si pecuniam furtivam accepisti in solutionem crediti el cum tua miscuisti, apparente domino ad nihil teneris. Quia sic consumpta est, non secus ac si expendisses el alioquin nullus titulus esi alius, cur restituas. Lus. ibid. 171.

Item dominium acquiritur, si mala etiam fide accipias vel si ipse furatus sis el admiscueris tuae etc.: remanet tamen obligatio resarciendi lutum damnum. Lug. ibid. 172.

Si c cumulo luo, cui bona fide miscuisti 20. nummos alienos, fur auferat 40: debcsne restituere domino apparenti 20. aut dividere, detrimentum? Distingue: si cumulus fuit mixtus cx consensu, tunc detrimentum est commune; quia communis fit cumulus. Secus si tu miscuisti, distinguendum erit. Namque si fur tulisset 40., etiamsi mixti non fuissent 20. nummi alterius, tunc reddere debes 20. domino suo; quia ratione rei acceptae factus es ditior et eos non haberes modo, si non accepisses. Nec debel dominus esse particeps detrimenti, quia non participat dominium cumuli. Verum si fur accepit 40., quia acervus excreverat, tunc poteris ex 20. detrahere quantitatem ex proportione, qua minus fuisset furtum, si fur minorem quantitatem invenisset; quia secundum illam partem non es factus locupletior. Vid Lug. disp. 6. n. 173.

Si misces animo non faciendi cumulum communem nec acquirendi lotum, sed solum custodiendi; si alius furetur, non est cur ex luis potius quam ex alienis furatus quis dicatur. Damnum ergo erit commune. Ibid. n. 174.

Si expendis cx cumulo animo tuos sumendi, manerent alieni in cumulo.

Si alienos velles sumere, non animo furandi, sed ex interpretativa voluntate domini mutuum sumendo, maneret tuum et si periret, periret tibi soli, non socio (a).

(a) In iure italico jus accessionis in rebus mobilibus his legibus regitur. Statuitur primo, quod ius accessionis, cum versatur in rebus mobilibus, quae ad diversos dominos pertinent, regitur principiis aequitatis naturalis. Tum quaedam dispositiones traduntur, quae instar normae esse debeant iudici in decidendis casibus, qui secundum particulares circumstantias non fuerunt praevisi. Et primo quoad *adiunctionem.*

Quando duae res, spectantes ad diversos domiuos, coniunctae fuerint quidem ita, ut unum totum elliciatur, adhuc tamen separari possint absque earum notabili detrimento, quilibet ex ipsis relinet dominium rei suae et ius habet obtinendie separationis. Si vero res separari nequeant absque alterutrius notabili detrimento, totum spectat ad dominum rei, quae est pars principalis, cum obligatione solvendi alteri pretium rei unitae.

Censetur autem pars principalis ea, cui altera non fuit unita, nisi pro usu, ornatu aut complemento.

Quod si res unita sit multo pretiosior principali atque adhibita fuerit absque consensu domini, huic optio datur aut appropriated sibi lotum, soluto pretio rei principalis domino eius; aut postulandi separationem rei unitae, etsi detrimentum alterius secuturum esset.

Si ex duabus rebus unitis ad efficiendum unum totum, altera nequit censeri accessoria alterius, habenda est principalis illa, cuius pretium est maius, vel, si pretium utriusque fere sit par, cuius volumen est maius.

Quoad specificationem. Si artifex aut quivis alius adhibuerit materiam non suam, ad eflbrmandam rem novae speciei, sive possit, sive non possit haec materia ad suam

De Praescriptione,

XVII. Praescriptio, ut inquit Lugo, seu usucapio est exceptio peremptoria, ex tempore et aliis conditionibus lege delinitis vim habens. Seu, ul alii dicunt, est ratio acquirendi dominium, aut ius aliquod positivum, aut liberationem ab aliqua obligatione, per certum temporis lapsum aliasque conditiones a lege praelinitas. Hoc medium transferendi dominium utroque iure tum civili tum canonico approbatur ac proinde vim habet non solum pro foro externo, verum, si debitae adsint conditiones, etiam pro foro conscientiae ac facile rationi consentaneum ac necessarium apparet, tum ul inextricabilibus litibus aditus praecludatur, tum ne de propriis iuribus passim haerere incerti debeamus.

2G2. Sunt qui velint differre *praescriptione)n* ab *usucapione,* quod altera ⅆ‹* incorporalibus, altera de corporalibus dicatur. Ila Scbmalz. L. 2. lit.26. n. I. « Ex hoc discrimine,quod usucapio proprie lanium res corporales, praescriptio autem res quoque incorporales allicial, nascitur discrimen alterum, quod usucapio sine possessione, ul etymon vocis ipsummel indicat, non procedat : ita autem procedat non raro praescriptio, si nempe tendat ad res incorporales, quarum non datur *vera possessio,* sed lanium *quasi-possessio ».*

priorem formam redire, dominus eius ius habet ad proprietatem rei formatae, compensatione exhibita artifici aut alteri pro artificio.

Si qûis adhibuerit materiam ex parte sûnm, ex parte alterius, ad efformandam rem novae speciei, quin neutra materia sit prorsus transformata, sed ita tamen ut neutra possit ab altera separari sine detrimento, res remanet communis duobus dominis, alteri propter materiam, quae sua erat, alteri propter materiam suam et pretium operae.

Si vero opera sit adeo pretiosa, ut longe excedat valorem materiae adhibitae, opera spectanda est ut res principalis et artifex ius habet retinendi opus elaboratum, dummodo solvat domino materiae pretium eius.

Quoad mixtionem. Cum res effecta est ex mixtione differentium rerum ad diversos dominos spectantium, si absque damno res separari possunt, ille, qui in mixtionem non consensit, ius habet obtinendae separationis.

Si materiae nequeunt separari aut separatio fieri nequit absque detrimento, proprietas rei effectae evadit communis iuxta proportionem pretii materiarum cuilibet spectantium.

Si tamen materia alterutrius proprietarii censeri posset tanquam principalis aut alteram quoad pretiurn valde excederet nec ambae materiae separari possent aut non sino detrimento, proprietarius materiae praevalentis ius habet ad proprietatem rei ex mixtione effectae, dummodo alteri solvat pretium suae materiae.

Quando res manet communis dominis materiarum, unde res effecta est, quilibet eorum postulare potest ut res sub hasta veneat, communi commodo communique expensa.

Generalia. Quotiescumque dominus materiae adhibitae absque suo consensu, re petere potest proprietatem rei, integrum ipsi est aut exigere tantundem materiae eiusdem qualitatis aut pretium eiusdem.

Iili, qui alienas materias, absque assensu domini, adhibuerunt, damnari possunt etiam ad compensationem damnorum, praeter exercitium actionis poenalis, quando ea locum habeat. E.

Potius dicendum foret, praescriptionem latius patere (piam usucapionem. Vid. Voet. lib. 44. lit. III. η. I. et 5. 6. Praescriptio, inquit Voet, quandoque Iam late accipitur, ul omni exceptioni applicari possit atque adeo proponatur praescriptio v. gr. *rei indicatae* vel *fori* cie. In specie tamen praescriptio dicitur *exceptio,* quae adori obiicilur, ut ab agendo excludatur, eo quod non egerit tempore legibus delinito. Et sie etiam duplici modo accipitur : nam vel statuit certum tempus, sicut pereat post huius temporis lapsum facultas agendi, vel etiam praelinit certum tempus intra quod aliquid fieri non liceat, v. gr. ne intra quatuor a lata.sententia menses indicati fiat exsecutio ».

Andi iterum Schmalzgr. I. c. n. 2. : « Si magis propria el primario istorum nominum significatio attendatur, usucapio a praescriptione distinguitur, sicut causa ab effectu. Quia usucapio est ipsa dominii per coniinuationem possessionis legitimam acquisitio: praescriptio vero est exceptio, quae priori domino, reni suam reposcenti, opponitur el ideo opponenti competii; quia ex pristina possessione dominium illius acquisivit ».

263. Praescriptionem delinit Lugo disp. 7. n. 3. per *receptionem.* Est autem hoc sensu exceptio « *Actionis summo iure competenti* e relusio » ; quia scilicet excluditur per praescriptionem actio ad repetendam rem, (piae iam praescripta fuerit. Schmalzgr. lib. 2. Iit. 26. n. 1.: « Est adiectio seu acquisitio dominii vel quasi-dominii aut diam alieni iuris, sive realis sive personalis, peremptio per continuationem possessionis, tempore et modo a legibus vel ss. canonibus delinito ».

Ad quam definitionem addenda est animadversio ipsius Schmalzgr. ibid, m 2: « Bene notandus est modus loquendi diversus, cum aliquid praescriptione acquiritur d cum per eam ius alterius exstinguitur ; nam cum ius alterius exstinctum esse significare volumus, solemus loqui *in dativo,* sc. *praescriptum est obligationi, iuri, actioni* etc.: si autem de acquisitione sermo sil, utimur *nominativo* vel *accusativo,* \. gr. *praescripta est sercitus,* vel *praescripsi rem, jurisdictionem* de.

Huc spectat quoti sic efferi Gury §. 580., quod praescriptio altera sit *acquisitive,* per quam ius aliquod aut res aliqua acquiritur, alia *liberatiua,* tpiae ab aliqua servitute seu onere liberat.

Usucapio autem ex vi sui nominis est *acquisitio dominii per usum* seu *adiectio dominii per continuationem possessionis tempore lege definito.*

« Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti». Ila Modestinus lib. 6. Pandectarum, quae definitio inserta est Digesto lib. A I. lit. 3. I. 3. *de Usurp, et usucap.*

26A. Hoc medium acquirendi dominium dicimus probatum tum iure civili equo prodiit, tum canonico quod sancivit (vid. lit. 26. *de Praescriptionibus.* Lib. H. et lit. 13. lib. 2. in sexto.) el ob allatas rationes diximus

etiam rectae rationi consentaneum atque proinde eiusmodi legem, utpote ad bonum commune idoneam ac necessariam, esse iuslam; licet inde videri queat damnum quibusdam privatis obvenire. At vero maius est incommodum, quod, liac lege sublata, pateretur respublica. Iniquum autem est, minus privati alicuius incommodum anteferri graviori incommodo rcipublicae.

Ratio vero, cur respublica id possit, est, quia ob dominium altum, ;« quod ipsi in subditorum bona ex omnium confessione competit, (piando id bonum commune exigit, potest dominium illorum auferre pristinis dominis illudque in alios transferre. Idcirco (quae communis est lum Thh. lum liirisce. sententia) praescriptio prodest etiam in foro conscientiae.

265. De huius legis iustitia disputari posse visum est praesertim secundum quod locum habet ex principiis iuris civilis: quae sane principia non semper consonant eum rectis conscientiae normis.

Qua de re advertas, quosdam in hanc rem protulisse lustiiiiani Novellam IX., in (pia sancitur pro bonis Ecclesiarum praescriptio centum annorum et additur: «Habeat itaque Sanctitas tua (alloquitur loannein II. (ut videtur) Romanum Pontificem) hanc legem catholicis lotius occidentis Ecclesiis profuturam.. : ul sit Deo omnipotenti dignum donarium, divinarum rerum tuitio nec *iniquis hominibus impium remaneat praesidium et tutus peccandi locus etiam scientibus relinquatur:* sed ille servetur innocens, (pii revera innoxius sit ner improba temporis allegatione sese tueatur, tempus pro puritate praetendens ».

Quam difficultatem ul excludat, Voel lib. 41. Iit. 3. *de Usucap.u.* I. duo promit, scilicet 1° totam illam Nox (diam merito suspectam haberi, propter prima verba eius: 2° non generatim id dici de usucapionibus in se, sed solum ratione brevioris temporis, quo impleri poterant.

\l primum illud de suspecta Novellae fide non aliunde est, quam ex errore hominis haeretici, cuiusmodi erat Voel. Prima verba Novellae haec sunt: « I I legum originem anterior Roma sortita esi, ita el summi Pontificatus apicem apud eam esse nemo est qui dubitet. I nde et nos necessarium duximus, *patriam legam,* fontem Sacerdotii, speciali nostri numinis

Quoad secundum, brevius el melius Gothofrcdus, in nul. ad h. I.« *Usucapio rerum ecclesiae impium iniquis hominibus praesidium ».*

266. (’clerum minus aequa videri potuit usucapio, «piando ex veteri Romano iure, usucapio implebatur in mobilibus, unius anni spalio et biennio in immobilibus.

Quam consuetudinem a se dicit ablatam lustmianus Inst. lib. 2. lit. 6.: ‹ lure civili constitutum fuerat, ul qui bona fide ab eo, (pii dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit vel ex donatione

aliave quavis iusla causa acceperit, is cam rein, si mobilis erat, anno ubique uno, si immobilis, biennio lanium in Italico solo usucaperet ; ne rerum dominia in incerto essent. El eum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis suflieerc ad inquirendas res suas praefata tempora: nobis melior sententia resedit, ne domini maturius rebus suis defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. El ideo constitutionem super hoc promulgavimus,qua cantum est, ut res quidem mobile- per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (idcsl inter praesentes decennio, inter absentes viginli annis) usu capiantur. Et his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum iusla causa possessionis praecedente acquirantur».

267. Quod insuper minus iustiliae congruere merito videri potest, hoc est quod aliquot leges civiles decernebant, sullicere bonam fidem ab initio, non obstare vero usucapioni, si dein accederet notitia rei alienae. Ita in *l. unie.* Cod. *de Usurap, trans,formanda:* « Iu omnibus iuslo titulo possessionis antecessoris iusla detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan rei alienae scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est ». Vid. el l. Vi. §. 2. Dig. *de Usucapionibus* et L. i. §. 18. ibid., ubi haec habentur: «Si antequam pariat (ancilla), alienam esse rescierit emptor, diximus non posse eum usucapere ; quod si nescierit, posse: quod si eum usucaperet, cognoverit alienam esse, initium usucapionis intueri debemus, sicut in emptis icbus placuit » . Vid. el l. 48. §. 1. Dig. *de aequir. rer. domin.*

Verum imperfectio haec emendata est per ius canonicum, ul videbimus infra, ubi de bona fide. Ius tamen gallicum eam restituit C. C.ari. 2269. cui el ius ilalieum consentit C. C. art. 702.

268. Celerum si observetur quod le.x naturae et Canones postulant, usucapio apparebit licitus modus acquirendi dominium, non solum in foro humano, sed etiam in foro conscientiae. Ad bonum enim commune huiusmodi lex nedum utilis apparet, sed necessaria: eum. hac sublata, locum necessario habeat dominiorum incertitude), lilium multitudo ac perpetuitas el exinde rei publicae confusio ac perturbatio.

hl claro enuncialur leg. 5. Dig. de *Usurpat, et Usueap.* hisce verbis: ‹ Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundani rerum diu et fere, semper incerta dominia essent : cum sullicerel dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium», line refer rationem, ne possessores continuo timore, amittendi agitarentur, ut habel l. 7. C. *de Praescript.* 30 *aut* 'i() *annor.:* « Nostrae provisionis esse perspeximus, ne possessores eiusmodi prope immortali timore teneantur».

I.i I. ›. Dig. *Pro suo:* «Usucapio rerum etiam ex aliis causis con-

cessa, inierim propter ea, quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ul aliquis lilium finis esset ».

Et I. 2. (in princip.) Dig. *de Aqua et aquae pluviae arcendae :* « Vetustas..... semper pro lege habetur, minuendarum scilicet lilium causa».

Necessitas atque utilitas legis inde etiam pilet, quod incerliludo dominii faceret, ul res quaeque, aedilicia etc. ncgligenlius haberentur ac servarentur, agri vero minus diligenter colerentur.

269. I I vero id fieret cum minima privatorum iniuria ac damno, idonea constituta sunt tempora, quae abunde dominis sutiicerent ad res suas inquirendas casque sibi asserendas el possessionem alterius interpellandam: quod notatum vides in lege sup. mox relal. ex I. .'). *de Usurp.*

Id vero si negliganl facere el patiantur res suas usucapi ah aliis, suamel voluntate alienare videntur, ul inquit I. 28. Dig. *de verb. Signis.* • Mienalionis verbum etiam usucapionem continet: vix est enim, ul non videatur alienare, qui patitur usucapi ».

Et sane qui per lanium temporis intervallum, v. gr. 10. aul 20. annorum, etiam 30. annorum nullam suarum rerum curam egil, is sane videtur pro derelictis habuisse, praesertim cum res immobiles corumque situs latere vix possint.

Neque dicas, domino defuisse occasionem vindicandi. Nam nonne saltem interpellare denuntiatione possessionem potuit ?

Quod si dicas, pro derelicta rem haberi non posse sine animo ac consilio el voluntate domini, hoc autem consilium domino nunc non fuit: resp. Leges iuslissime praesumere huiusmodi consilium ex negligenlia domini, qui intra lanium spatium temporis res suas non vindicavit. Praesertim vero, quod si insta causa ipsi fuerit, cur non potuerit vindicare, v. gr. absentia reipublicae causa, aetas pupillaris aut minorennis ole., leges ipsae haud negant restitutionem in integrum neque rescindere usucapionem dubitant.

270. Imo rectae rationi vel maxime consentaneum videtur, ut eiusmodi poena ii coerceantur, qui desidia circa res suas bono publico nocent: poena, impiam, convcnienlior nulla videri potest, quam si dominus eo ipso privetur, quod non magis curavit, quam si pro derelicto habuisset.

IIu · facit quod legimus I. 3.§. 1. Dig. *Quae in frawlem creditorum* etc. « Gesta (subinlellig. fuisse) fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit (ne solveret debita) ; verum etiam si forte data opera ad indicium non adluit vel litem mori patiatur, vel a debitore non petit, ul tempore liberetur, aul usumfructum vel servitutem amittit... El qui aliquid facit, ul desinat habere, quod habet».

271. Neque dicas demum, aequum non esse, ut alter ditior cum alterius detrimento evadat.

Nam id verum est, si qui damnum patitur, nullam damno causam dedit aut culpa aul dolo suo. Al « *quid quis sua culpa sentit, non inteLligilur damnum senlire* » ul habet L. 203. Dig. *de divers, regul. iuris,* el consentit 86. reg. iuris in 6.: « Damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare».

272. Neque etiam obesi, quod damnum patitur etiam aliquis, qui non ex negligenlia, sed ex ignorantia rei suae eam amittit, proplerea quod usucapio procedit etiam contra eum, qui ignorat, rem suam ab alio possideri; hoc enim innuitur I. ullim. 12. C. *de Praescript. long, temp.:* « Sil igitur secundum hanc definitionem causa perfectissime composita el nemo posthac dubitet, neque inter praesentes neque inter absentes, quid statuendum sil : ul *bono initio* possessionem tenentis el ulriusque partis domicilio requisito, sil expedita quaestio pro rebus ubicumque positis, *nulla scientia vel ignorantia exspectanda* (sc. spectanda) ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio ». Resp. « Etsi praescriptio introducta sil ad \itandam dominorum segnitiem, non tamen haec est unica et praecipua causa; sed ne lites multiplicentur, ne dominia maneant incerta etc. Ergo licet nulla intervenerit domini negligenlia, modo stent reliquae rationes, beneficium praescriptionis non cessat. Insuper licet negligenlia pristini domini foret unica el principalis causa; quia tamen lex praescriptionis universalis est et in linem universalem tendit, adhuc manet, licet in aliquo casu particulari cesset, eiusdem ratio ». Schm. lib. 2. Iit. 26. n. 12. Neque lex in hoc procedit ex praesumptione negligenliae nec hoc perpendit ; sic enim ansa daretur innumeris occultis compensationibus, conscientiae infinitis scrupulis illaquearentur etc. Neque est lex poenalis, quae requireret sententiam; sed praescriptio eo ipso transfert dominium in alterum. Hinc neque qui praescripsit, tenetur rem reddere, si postea cognoscat esse alterius, nec alter potest repetere; imo reddere hic teneretur, si prior ex errore eam restituendam pulassel. Schm. ibid. n. 14. Etenim privatum damnum aliquod, quod ex accidenti sequitur, salis compensatur communi utilitate. Praesertim vero, quod lex non his potius quam illis faveat, sed omnibus indiscriminalim fierique possit, ut praesidium utililalemquc ex usucapione percipiat el ille, qui aliunde patitur ex eadem lege damnum (a).

(a) luval forle heic monere cum cl. Delama tr. *de Justit. et Tur.* n.6. in line. ‹ Adnotandum est quoad ea iura, quae a sola lege civili constituuntur, quod, ai is, cui leges favent, nd illas non provocet, pars altera, cui eae lem nocent, non tenetur earundem rationem habere el eo minus compartem, forte legis ignaram, de suo errore admonere; quin, uti aiunt: *leges allegantem tantum iuvant* et *vigilantibus iura scripta sunt.* l. *Pupillae* Dig. *Quae in fraudem creditorum.* Ita v. gr. bonae fidei possessor usucapere rem potest eiusdemque acquirere proprietatem: at si qui rem usucapit, sui iuri- ignarus, rem restituat priori domino earn petenti, hic iuste eam accipit atque retinet ›. Cf. et C. Gallicum art. 2223. et Italicum art. 2109. E.

273. Conditiones ad usucapiendum legitime alii quatuor, alii quinque aul etiam sex enumerant. Primi unam habent conditionem « impletum *legitimum* tempus *possessionis* » : secundi distinguunt, conditionem *possessionis* a conditione *temporis legitimi implendi:* tertii addunt conditionem *per>onae, quae capax* sil praescribendi: imo sunt qui el septimam conditionem addunt, videlicet absentiam erroris iuris, quam tamen alii includunt in conditione iusli tituli, aul bonae fidei.

Quis possit praescribere.

274. Explicandum quid tertii inlelligant in conditione *personae* ad *praescribendum capacis.*

Aiunt itaque servandam hanc regulam (Voet. lib. 4 1. Iit. 3. n. 2.): Ille usucapere non potest, qui non potest possidere el contra, usucapere omnis potest, quisquis potest dominium acquirere. Quod inlcliigendum etiam de persona morali, scii, communitatibus, civitatibus, republica etc.

Ergo usucapere possunt etiam liliusfamilias (sibi vel patri, si v. gr. donetur ei quidpiam) el etiam pupillus, etiam sine actione tutoris, si sil infante maior el animum usucapiendi habeat, imo el furiosus quoad ea, quae ante furorem coeperat possidere. Etiam infans: sed hic auctoritate tutoris indiget; quia animum usucapiendi per se habere non potest, scii, animum relinendi rem uti suam.

Ila I. 4. Dig. *de Usucap.* §.!.:« Usucapere potest, scilicet paterfamilias, filiusfamilias cl maxime miles in castris acquisitum usucapiet. §. 2. Pupillus, si tutore auctore coeperit possidere, usucapit: si non tutore auctore possideat et animum possidendi habeat, dicemus posse eum usucapere. §.3. Euriosus, quod ante furorem possidere coepit, usucapit. Sed haec persona ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur ». I

Praescribere non possunt \n *furiosi et amentes;* quia cum usu rationis careanl, animum acquirendi habere non possunt: hi tamen, curatore auctore,si (piem habent, possunt praescribere, sicut el infans per tutorem.

2° *Servi;* quia nec possidere suo nomine possunt : sine possessione autem non currit praescriptio. Excipe casum, quo servus possit habere aliquid sui.

3° Clerici iuxla dicta sup. non possunt praescribere bona suorum beneficiorum: can. *Clerici* cans. 16. q. 3.

4° Precario rem possidens, usufructuarius, creditor quoad rem sibi pignori datam et omnes alii, qui non suo, sed alieno nomine possident, non praescribunt rem eiusmodi.

*5° Denique quisquis non csl capax dominii acquirendi etc., ul dictum est in regula generali. Schm. lib. 2. lit. 26. n. 18.

Coz/Z/v/ yz/o.s *praescribi nan passif.*

275. El sunt personae, contra ipias nequit praescribi.

Generalis regula est, non posse praescribi contra eos omnes, qui non possunt stari' in indicio vel agere vel iura sua tueri vel administrare bona sua. Kalio, quia contra hos in attentante praescriptionem vel non adest bona lides, \el non adest sufficiens titulus, vel obsunt aliae causae impedientes.

In specie non potest praescribi 1° contra pupillum, ratione minoris aetatis; de qua re infra.

2° ('.outra liliumfamilias, dum adhuc est sub patria potestate, ratione subrectionis.

3° Contra captivum, ratione captivitatis.

4° Contra prodigum, quia bonorum suorum adminislrationem respublica ei ademit.

o° Universim contra omnes illas personas, quibus iuriuin suorum alienatio interdicta est; nam praescriptio est quaedam alienationis species: igitur non est rationi consonum, ul qui alienare non potest, contra eum praescribi possit, ne quod una via prohibetur, altera admittatur.

Triplex tamen casus ab hae doctrina excipitur. \c 1° si praesumptio malae fidei purgetur per bonam lidcm accipientis; tunc enim etiam contra praedictos praescribi potest sin minus tempore ordinario, saltem extraordinario 30. vel 40. anu.

2° Si possessor eiusmodi rem habeat ab aliquo tertio, qui bona fide eandem concessit possessori praesenti ; tunc enim hic praescribere illam posset tempore ordinario.

3° Si praescriptio inchoata fuerit antequam res praescribenda foret affecta eiusmodi prohibitione. Schm. lib. 2. tit. 2(>. n. 21.

Res apia praescribi.

XVIII. Ad legitimam praescriptionem quinque communiter conditiones requiruntur, quae hisce versiculis continentur:

Non usu capies, nisi sint tibi talia quinque:
Sil res apta, Udes bona sil, titulus quoque iuslus,
Possideas insto completo tempore legis.

Requiritur itaque 1° ul res sil apta praescribi et cum titulus praescriptionis vim habeat solum ex lege humana, proinde generatim incapaces sunt praescriptionis res omnes, quas ipsa lex praescribi velat. Ulendendmu ergo est quid quisque codex a beneficio praescriptionis excludat. Ex iure communi enumeranda veniunt praesertim, I°quae principi, ut principi, debentur a subditis: 2° res furtivae aut vi possessae :

3° tps ex hereditate communes adversus coheredes: i° publica res in usum vel commodum publicum deputata, etiamsi populus ea uti desinat.

276. Non est apta praescribi generalim res, quae gcncraliin laborare vitio dicitur. Vitium itaque nullum habeat res oportet; talis est autem scilicet tum ex natura sui, tum ex Icge.Vilium inesse rei dicimus, 1° cum ideo non potest praescribi: quia omnem *privait acquisitionem* abnuit el *commercio humano quolibet* est exempla. 2° Quaedam autem sunt, quae acquiri utique el esse in privatorum bonis possunt ac proinde ex natura sua usucapi possent: lex tamen ad commune bonum *id prohibet,*

277. Ex natura sua usucapi non possunt ((piae 4° loco indicavimus, uti) viae, pontes, plateae cie.; licet populus non amplius iis utatur, Lugo. disp. 7. n. 145.

Id el simul alia, (piae ex natura sua vilium habere in se censentur in ordine ad usucapionem, memorat 1.9. Dig. *de Usur.él Usuc.'.* « Usucapionem maxime recipiunt res corporales, exceptis rebus *sacris, sanctis, publicis* populi Romani el civitatum, item liberis hominibus ». Praescribi ergo nequeunt res (piae rile el sollemniter Deo sunt consecratae, uli sunt calices, vestes el ornamenta sacra, altaria, coemeteria, monasteria etc. Ratio est; quia praescriptio nulla est sine possessione: loca autem sacra non possumus possidere. Secus si profana evadant.

\dde his *beneficia ecclesiastica,* nisi (piis habeat titulum coloratum. Ralio, quia sola canonica institutione el auctoritate superiorum oblinentur. Si tamen titulum coloratum habeat et per triennium pacifice possederit, possessio haec ei proderit, si non ad proprietatem beneficii, quod mulli contendunt, saltem ad exceptionem : si tamen bona fides adsit, sine qua nec lutus in loro conscientiae foret nec in externo tolerandus. Schm. lib. 2. Iit. 26. n. 29.

Insuper praescribi a laicis non possunt *iura ecclesiastica el spiritualia,* v. gr. ius eligendi aut conferendi beneficia ecclesiastica, ius cognoscendi el indicandi causas ecclesiasticas et clericorum ; quia a laicis possideri nequeunt : cap. *Causam.* 7. *de Praescript.* Hinc elsi mille anni transierint, laici eiusmodi iura non praescribent. Dixi *iura;* nam bona ecclesiastica, quod sacra non sunt, praescribi a laicis possunt, licet indigeant longiori tempore. Schm. I. e.

278. Ex lege positiva quaedam nequeunt praescribi. I. 24. Dig. *de Usurp, et Usuc.* « I bi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest». Non sunt praescriptioni obnoxiae vi legis I. *Res, quae principi, ceu principi,a subditis debentur,* seu res fisci (a), quibus, iuxla quosdam,

(o) In iure iulico bona patrimonia ia Status (distinguenda a demanialibu-, quae sunt inalienabiha C. C. art. 426. 130) obnoxia sunt praescriptioni, art. 2114.

addenda et bona patrimonialia principis (cf. \ ionium in §. 4. huius tituli i: quod quidem intelligendum de subditis; nam alius posset praescribere.

Nihilominus el quoad bona patrimonialia, (piae ad principem, uli hominem privatum perlinent* Schmalzgr. eum aliis docet, posse praescribi tempore ordinario. \ id. lib. 1. Iit. 26. n. 35. \ id. infr. n. 409.

Praeterea bona principis, qua talis, praescribi non posse, inlellige tempore *ordinario;* nam 100. possessio annorum praescriberet bona coronae el 40. praescriberet bona fisci. Schm. I. e. Sed de his infr., ubi de tempore legitimo ad praescribendum.

2° *Hereditas communis,* (pia de re Sehmalzg. lib. 2. lit. 26. n. 28. « Hereditatem vel rem communem, antequam inter heredes vel socios divisa fuerit, unus eorum praescribere nequit contra reliquos heredes vel socios, etiamsi longissimo tempore eam possederit, quin eis reddere debeat portiones suas. Ralio est, quia non suo tantum nomine, sed omnium coheredum vel sociorum nomine censetur rem communem possidere, lia el Lugo disp. 7. n. 143., (pii allegat eandem legem, (piam el Sehmalzg. leg. *Si communem* Dig. *Quemadmodum servitus amittatur;* quae lex ad rem facit, quatenus per rem pupilli servatur el pars socii, qui non erat pupillus sed lutor; quia pupillus nomine etiam socii possidebat.

3° Quidam addunt *res dotales, pupillorum, minorennium, adventitia filiorum* el reapse hae res, qua tales, non patiuntur, jit aut praescriptio inchoetur aut incepta continuetur: quemadmodum superius notatum est n. 274. (a).

4" Quoad *maioralum* seu *fideicommissum,* licet velitum sil alienari; tamen praescribi potest, sin minus longissimo 30. aut 40. annorum tempore, saltem praescriptione, quae hominum memoriam excedat. \ id. Schmalzgr. I. c. n. 40. 41. rj

;>° Praescribi nequeunt *limites parochiarum aut episcopatuum,* ac <[uae huiusmodi limitibus cohaerent, dummodo sufficienter constet, limites illos fuisse praefixos. Ralio, ne termini parochiarum el provinciarum confundantur. Dixi limites *parochiarum* etc.; nam limites praediorum seu

(a) Ex iure italico praescriptio non currit contra minores non emancipatos et interdictos ob mentis infirmitatem nec adversus militares, qui actu serviunt tempore belli, etiamsi non absint a regno.

Contra fundum dotalem proprium uxoris et fun lum specialiter hypothecation pro dote el pro exacutione conventionum matrimonialium, quandiu matrimonium durat. C. C. art. 2120.

Item praescriptio non currit inter coniuges: inter personas, quorum altera patriam potestatem habet, altera est ei subiecla: inter minorem aut interdictum et eius tutorem, quandiu durat tutela: inter minorem emancipatum, maiorem inhabilem factum et curatorem: inter heredem, et hereditatem acceptatam sub beneficio inventarii: inter eos, qui vi legis subiecti sunt administration! alterius et eos, quibus administratio est commissu. C. C. ari. 2119.

agrorum ecclesiasticorum praescribi possunt, ut aliae res ecclesiasticae immobiles. Sehm. I. e. n. 30.

6° liem *res vitiata ec* /cy. *hllia repetun l irunt* 1.8. Dig. *de leq. Iulia* cie. «Quoi contra legem repetundarum proconsuli vel praetori donatum est, non potest usucapi ». (leg. 1. eod til. « lex iulia repetundarum perlinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione vel quovis alio ollieio, munere minisleriove publico cepit »).

279. Specialim 7" vitium hoc inesl rebus *furtivis* et addendum neque res *vi possessas* posse usucapi. Ita *Inst.* I. 2. lit. 6. *de Usucapi* §. 2. « Furtivae quoque res el quae vi possessae sunt, nec si praedicto longo tempore (decennii vel vicennii) bona lide possessae fuerint, usucapi possunt. Nam furtivarum rerum lex 12. tabularum el lex Alinia inhibet usucapionem, vi possessarum lex Iulia el Plautia ».

280. Dicen Ium primum de furtivis. Itaque advertatur in primis agi non solum de fure, sed et de. aliis, ad quos res furtivae pervenerint,

autem dictum est furtivarum el vi possessarum rerum usucapionem per legem prohibitam esse, non eo perlinet, ut nec ipse fur quive per vim possidet, usucapere possint (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident), sed ne ullus alius, quamvis ab iis bona tide emerit, vel alia causa (v. gr. *(Zonallouis')* acceperit, usucapiendi ius habeat ».

Et sane frustra lata fuisset lex Alinia aut Plautia, si nihil aliud caverent, nisi ul fur usucapere non posset; quippe, necante istas leges fur certo iure potuerit praescribere oh malam fidem, quae semper usucapioni obstitit. Hoc ergo prospicere leges voluerunt, ne, ob maleficium alienum res alienaretur.

Ites ergo, ut dici solet, transit eum suo vitio, quo ab initio affecta est. Hinc illud I. 7. Coe/. *de Usueap. pro emptore:* « Rei vilium, priusquam ad dominum eius possessio revertatur, non permittit usucapionem fieri, licet bona tide possideatur». El l. II. Cod. *de Acquirend. el ret. Possess.* « Vitia possessionum a maioribus contracta perdurant et successorem auctoris sui culpa comitatur ».

281. Ceterum diligenter adnolandum est, quo sese extendat ratio rei furtivae quoad praesentem quaestionem. luslinianus enim rem furtivam heic inlelligil non solum eam, quam quis auferat clam invito domino, sed rem furtivam dicit quameumque, quam quis distrahat sciens esse alienam. Quocirca addit, usucapionem in rebus mobilibus non facile procedere: quod verissimum esse patet, quando bona lides requiritur non modo in eo, qui usucapere debet rem acquisitam bona tide, sed etiam in eo, qui vendit aut alia ex causa tradit, *aliqua bona fides esse debet.*

lia lex *fnstit.* lib. 2. *de Usueap.* til. 6. §. 3.: « Unde in rebus mobilibus non facili* procedit, ul bonae fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens rem alienam vendiderit vel ex alia causa tradiderit, furtum eius committit ».

Hinc I. I. Cod. *de Usueap. pro enipt.:* « Mancipia tua si ab eis distracta sunt, qui ius vendendi non habuerunt, vindicare ea poles. Nec enim usucapi ab emptoribus potuerunt, cum illicita venditione furtum committatur ».

El I. 2. Cod. (/e *Usueap. pro donato,* « Donantem ancillam alienam nihil domino deminuere non est ambigui iuris: furtum etiam contrahere citra voluntatem domini contrectantem, ul eius rei nec usucapio possit procedere » (a).

282. Dixi *aliquam* bonam fidem requiri in eo, qui vendit, idque duplici de causa.

Primo enim non quaelibet mala lides, sed sola scientia rei alienae rem furtivam constituit. Hinc 1.4. §.27. Dig. *de Doit mah exceptione,* «De, auctoris dolo exceptio emptori non obiicilur »: fac v. gr. dolo malo dederis causam contractui; vilium heic non est *reale,* sed personale el ideo usucapioni non nocet.

Deinde, advertendum quod superius monuimus, ex civili lege bonam fidem requiri ab initio et haec si adsit, ex iure civili non interrumpi usucapionem cx *rei alienae scientia,* quae superveniat. Cum tamen aliena maneat, usque dum impletur usucapionis tempus, furtivane erit res, si ante hoc impletum tempus vendatur? Resp. negative; etenim commensuranda videtur actio vendendi rem, eum actione eam relinendi lanquam suam: el reipsa mera rei retentio furtum non constituit, ul habet l. 67. Dig. *de furtis.* « Inficiando depositum, nemo furtum facit, nec enim furtum est ipsa inficialio, licet prope furtum est. Sed si possessionem eius adipiscatur intervertendi causa, furtum facit ». Xtqui ex iure civili relinere eam polesl, licet agnoverit alienam ul usucapiat : ergo el vendere. Cf. Lug. Disp. 7. n. 141. Dicendum ergo ex iure civili furtivam rem haberi solum (piando (pii sciens eam alienam vendidit, *scivit id ab initio, earn acquisivit,* nec bona lide unquam possedit aut accepit.

Si ergo ratio rei furtivae desumenda esset ex *iure civili,* heic el nunc res non essel censenda furtiva el usucapi posset, licet non sullieiens bona

(a) Non eodem prorsum pacto quoad res furtivas statuit Codex Gallicus. Nam art. 2280 cit : « Si actualis possessor rei furto ablatae aut amissae, eam emerit in nundinis vel mercatu aut occasione publicae licitationis aut a mercatore, qui eius·modi merces divendat, proprietarius originarius (dominus) non potest eam sibi revendicare, nisi possessori solvat pretium, quo eam acquisivit Consentit ius italicura C. C. art. 709. Infra quaestio habebitur an haec pro foro conscientiae valeant.

fides in allero exstiterit: attamen cum iure canonico interdicatur haec usucapio, peccaret qui vendit. Sed qui bona lide emit, posset praescribere nec res furtiva censeretur. Sanctio tamen iuris canonici rem declarat furtivam, ulpole quam vendit ille, qui scit esse alienam. Ergo valere id potuit iure civili, non vero in foro conscientiae.

283. Quod autem allinet ad ros vi possessas, quod de immobilibus intelligendmn esse lex ipsa suadet (a), advertendum, rem vitiosam non ex eo reddi, quod dominus vi deiectus fuerit a possessione, sed ex eo, quo quispiam rem vi occupaverit. Ergo si alius deiicial vi dominum, alius autem rem vacuam occupet, vilium rei non inesl.

Rem lotam proponit 1.4. 22. el 23. Dig. de *Usurp, el Usucap.* sic.: « Si tu me vi expuleris de fundi possessione nec adprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit : potest longo tempore capi res; quamvis enim interdictum *Unde vi* locum habeat, quia verum est, vi me deiectum: non tamen verum csl el vi possessum».

Alter casus est ibid. §. 23. sed est casus particularis. « Celerum *etiamsi mala fide* fundum me possidentem deieeeris el vendideris, non poterit capi, quoniam verum est vi possessum esse, licet non a domino » (scii, licet non deieeeris dominum, sed alium, ul vi oblineres).

Haec el in §. 2. *l/islil.* til. (i. lih. 2. ita habebantur :« Quod autem ad eas res, quae solo continentur (idesl immobilia) expedit (legendum: expeditius) ius ita procedit, ul si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aul negligentiam domini, aul quia sine successore decesserit, sô/c *vi* nanciscatur; quamvis ipse mala lide possideat, quia inlelligil, se alienum fundum occupasse, tamen si alii, bona lide accipienti, tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri; quia neque furtivum neque vi possessum acceperit, \holila est enim quorumdam veterum sententia existimantium, etiam fundi locive furtum fieri ».

Quae plane ex I. 38. Dig. *de Usurp, et Usuc.* deducia sunt, ubi habes: « Quam rem (se. alienam sed sine vi possessam) ipse quidem non potest usucapere; quia inlelligil alienum se possidere et oh id mala lide possidet: sed si alii, bona lide accipienti, tradiderit etc. ul in textu Institutionum mox relato.

284. Quanquam vero res furtivae aul vi possessae hoc vilio laborent ae secum ita pertrahant, ut usucapi a nemine possint, *utut in plurium potestatem etiam bona fide devenerint;* tamen duplici modo fieri potest, ul vilium usucapioni non obsit.

Primus modus est, quando vilium purgatur: purgari autem vilium dicitur, quando res in domini non ignorantis hoc, potestatem revertatur.

(n) ‹ Abolita est, ait Inslinianus *Inst* 1.2. lit. 6. *de Usucapionibus.* $. 2., quoru«n~dim veterum sententia exist,mantiu n etiam fundi locive furtum fieri ».

Sic in Instil. I. c. §. 8.:« Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest: viduli si in domini potestatem reversa fuerit; limo enim vilio rei purgato, procedit eius usucapio ».

285. Et quidem quoad res furtivas, necesse est ul redeant in manum ipsius domini, non autem alterius. Ita I. 4. §. 6. Dig. *de Usurp, et Usuc.:* «Quod autem dixit lex Alinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ul in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est. igitur creditori subrepta el ei, cui commodata csl, in potestatem domini redire debet ». Ratio csl, quia furtum reipsa laedit solum dominum.

Quoad rem vi possessam tunc purgari vilium censetur, si redeat in potestatem seu possessionem illius, qui vi deiectus a possessione fuit, ul clare eruitur ex I. 6. 3. Dig. *de Precario.*

Denique res vitiata ex l. lulia de repetundis, purgatur, si revertatur in potestatem eius a quo profecta est, aut ad eius heredes. Ila I. 8. §. I. Dig. *dele/p lulia repetundarum:* « Eadem lex venditiones, locationes eiu< rei causa pluris minorisvc factas, irritas facit impedilque usucapionem, priusquam in potestatem eius, a «pio prolecta res sit, heredesvc eius veniat ».

Inlelligilur res vendita pluris aul minoris, quam par fuerit, oh munera colluta magistralibus, qui huic fraudi favorem praestiterint. Vid. Voel in Pandectas lih. 48. til. I 1.

28G. Alter modus, quo res vitiata tandem usucapi potest, iis legibus continetur, quae statuunt, longissimo XXX. annorum spatio omnes actiones excludi atque extingui.

Ila I. 3. Cod. *de Praescripl. XXX. vel XL. annorum.* « Sicut in rem speciales ita de universitate ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur: sed si qua res vel ius aliquod postuletur vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur; nihilominus erit agendi triginta annorum praescriptio metuenda: eodem etiam iure in eius persona valente, qui pignus vel hypothecam non a suo debitore sed ab alio (per longum tempus) possidente nititur vindicare. Quae ergo antea non molae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo iure competere ceperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum vel etiam in indiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto aul in indicio postulatione deposita, fuerit subsequula (per exsecutorem) conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate dumtaxat (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, quo ad sollicitudinem perlinent curatoris, necessario eis similiter, ul aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt.

Hae autem actiones annis triginta continuis exstinguantur, quae perpetuae videbantur, non illae, quae antiquis temporibus limitabantur. Post banc. vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius faeullalem patere censemus, etiamsi se legis ignorantia excusare lenlaveril ».

Accedit et constitutio Anaslasii Imper, ibid. l. *Omnes h.,* qua sancitur, praescribi annis quadraginta omnem actionem, quae prava quorumdam interpretatione annis triginta non fuerit exstincta.

« Per hanc in perpetuum valituram legem, inquit, sancimus, ul si quis contractus, si qua il actio, quae eum non esset expressim supradiclis temporalibus praescriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuita vel excogitata interpretatione saepe dictarum exceptionum laqueos cudere posse videatur, huic saluberrimae sanctioni nostrae succumbat el quadraginta annorum curriculis proculdubio sopiatur nullumque *ius privatum vel publicum* in quacumque causa vel quacumque persona, quod praedictorum quadraginta annorum exstinctum est iugi silentio, mo-' vealur: sed quicumquc super quolibet iure, quod per memoratum tempus inconcussum et sine ulla reipsa illata iudiciaria contentione possedit superque sua conditione, qua per idem tempus absque ulla iudiciali sententia simili munitione potitus est, sil liber et praesentis saluberrimae legis plenissima munitione securus».

287. Denique quod spectat ad res aptas praescribi, advertendum, quaedam esse, quae utique possunt praescribi, sed quae nihilominus habent proprium quemdam praescriptionis modum.

Hem iuval proponere, prouli in iure exhibetur I. *Herum mixtura* Dig. *de Usqrp.el lsucap.:*« 'fria genera sunt corporum: *Unum,* quod continetur uno spiritu el gracce ἡυομενον idest *unitum* vocatur, ul homo, tignum, lapis el similia. *Alterum,* quod ex contingentibus hoc est, pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένου idest, *connexum* vocatur, ul aedilicium, navis, armarium. *Tertium,* quod ex distantibus constat, ul plura non soluta sed uni nomini subiccla, vehiti populus, legio, grex, (a) Primum genus in usucapione quaestionem non habet (sed praescribitur more consueto): secundum cl tertium habet ».

Quod autem ad *connexa pertinet,* lex est, ul possessio totius non prosit ad rerum singularum usucapionem. Legem ex iure alias attulimus n. 215. cui haec addi polesl lex *Tum qui* Dig. *de Usurp, et Usue.§.* 3. « Si autem

(a) « Corpora alii alio m κio dividunt, ut alia sint ἡνωμένα, alia δΊεστωτα. THor«m (ηνωμένων) alia sunt *proprie* ἡνωμε'να, alia συνημμένα. Horum (συνημμένων) quaedam distinctis capitibus, quae lam indistinctis. Alii nabenlηνωμένα et δ›ϊηοημένα *continua et disjuncta* — continuata, disiuncta ». Gothofred. in h. leg.

dcinolila domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, til tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur et non potest recte uti eo tempore, quo in aedilicio fuerunt; nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae luerunt... aeque enim re< ipi potest til eadem rC' el ut res soli (quale est aedificium) el lanquam res mobilis sit possessa Quocirca si trabs eximatur ab aedilicio, haec non erit usucapta; licet per 10. aut 20 annos domum iam usuceperis. Attamen m lignum separatum possessum prius luisset, licet non per tempus eiusmodi, quo usucapio impleatur ac dein aedilicio inseratur, compleri sic posset usucapionis tempus. Sic 1.30. I. Dig. i/e /'o o ///>..·« Si is, cui ad tegulorum vel columnarum usucapionem decem dies superessenl, in aedilicium eas conieeissel, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset ».

Quae vero distinctis constant corporibus uni nomini subiculis aliam habent legem: videlicet nulla v. gr. gregis universi lil usucapio, sed singulorum animalium, sicut possessio, ita et usucapio lit. Ita lex.cil. *Rtruni mixtura* 2.: « De tertio genere corporum videndum est: non autem grex universus sic capiatur usu, quomodo singulae res nee sic, quomodo cohaerentes; quid ergo esi ? Etsi ea natura eius est, ul adieclionibus corporum maneat; non item tamen universi gregis ulla esi usucapio nec si quid emptum immixtum fuerit gregi, augendi eius gratia, idcirco possessionis causa mutabitur: ul si reliquus grex dominii mei sil. haec quoque ovis: sed singulae suam causam habebunt, ila ut. si (piae furtivae erunt, sint quidem ex grege, sed non usucapiantur ».

De *bona fide.*

XIX. Ilona esi tides, inquit Lugo disp. 6. n. 17.. quando existimatio mentis corresponde! animo, ul sicut habens animum possidendi ul tuum, sic indices illud esse tuum. Mala vero Udes e contra est, quando discorda! indicium mentis ab animo; indicas enim non esse tuum, xel non indicas esse Inum, quod vis possidere ut tuum.

Porro bona Udes, ad praescribendum requisita, non speculativa intclligi debet, sed praclica, qua nempe indices, le liciti' (quoad iuslitiam) possidere rem posse. Atque hinc ralio palet, cur dicatur. dubium tollere bonam Udem ad inchoandam possessionem, non vero ad continuandam. Xam eum in dubio melior sil conditio possidentis, nec spoliari hic possit possessione, nisi probetur, rem non esse illius; propterea in ihibio nec alium spoliare possessione sua, ut tu incipias rem possidere, nec iterum ipse ab alio spoliari possessione tua licite poles.

Quod si ex errore pules possessionem licitam, hic bonae fidei non obesi, si oriatur ex invincibili ignorantia facti, sed utique, quoad iorum externum, si proveniat ex ignorantia iuris. Dixi quoad forum externum ; nam quoad forum conscientiae, si ignorantia iuris fuerit invincibilis, probabile est ex Doctorum sententia praescribi posse: imo etiam (pioad forum externum, si agatur de iure non manifesto sed ambiguo, aut etiam si sermo sil de iis hominibus, in quibus ignorantia iuris toleratur.

Cum mata Odes obstet praescriptioni, proinde leges civiles, praesertim liberativae, ila a<i ipiendac sunt, ul ubi bona Udes desit, negetur quidem audientia in foro externo, non tamen in foro conscientiae dominium transferatur.

Liret autem mala lides praescriptionem rei impediat, non obstat tamen, ipiominus successor in possessione possit praescribere; excipitur successor seu heres universalis et quidem iuxla aliquos lanium immediatus.

288. Bona lides esi illaesa conscientia putantis, suam esse rem, quam ul suam possidet, ideo quia credit, cum a quo naclus est possessionem, fuisse dominum illius rei el alienandi eam iure non destitutum.

lia I. 109. Djg. *de Verbor. Signi/.:* « Bonae lidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse aul putavit, eum, qui vendidit, ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse ».

Item §. 33. *Inst. de rer. divis,* lib. 2. lit. 1.: « Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona lide emerit vel ex donatione aliave qualibet insta causa aeque bona lide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura etc. ».

Et l. 27. Dig. *de Contrahenda. emptione etc.:* « Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona lide emit. At qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit aul falso tutore auctore (idest auctoritate licti tutoris), quem scit, tutorem non esse, non videtur bona lide emere, ul Sabinus scripsit ».

289. Bona lides ad praescribendum est necessaria. Id cavetur lege naturae; nam velle possidere lanquam suum id, quoti suum esse non posse constet, iuri naturae aperte repugnat.

Cavetur iure canonico, ul palet ex reg. 2. luris in Sexto: «Possessor malae lidei ullo tempore non praescribit ».

El cap. *Quoniam* 20. *fle Praescriptionibus;* « Quoniam omne, quod non est ex li le, peccatum est, delinimus, ul nulla valeat absque bona lide praescriptio tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque peccato mortali servari non potest. Unde oportet, ul qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae ».

El ius civile I. 43. §. I. *de Usucap.* : « Patrem usu non capturum, quod filius emit, propter suam vel lilii scientiam (quod scilicet est aliena), certum est ».

290. Ius tamen civile, ul alias diximus, bonam fidem in initio tantummodo possessionis, non vero in decursu exigebat: usucapionem itaque negabat inchoari cum mala lide, continuari non negabat (a).

(a) Ita et ex C C. italico suflkitbonam fidem exstitisse tempore acquisitionis, art.702. Qui est art. 2269. C. Gallici.

Hinc I. 43. Dig. *de Usucap.:«* Heres eius, qui bona fide emit, usu non capiet, sciens alienam, si *modo* ipsi possessio tradita sil: continuatio vero non impedietur heredis scientia ».

291. Celerum bona fides non speculativa requiritur sed praelica (l.ugo disp. 7. n. 17.), qua scilicet indicem, me iusle possidere uti meum, quod ut meum volo possidere ac possideo. Quod ex textu Innocentii III. mox relato n. 289. ac inserto iuri canonico patet ; quia obesi solum *conscientia rei alienae,* (piae reddi debeat. Proinde non obesi dubium speculativum.

292. Quaestio est, an bona fides consistere possit cum dubio.

Communis autem el vera doctrina (vid. Logo disp. 7. n. 17.) decernit, dubium tollere, bonam fidem ad inchoandam possessionem, non vero ad continuandam, postquam sine ullo dubio coepta est, dummodo possessor, dubio exorto, debitam diligentiam ponat ad investigandum, an res aliena sit.

Nam <pii postquam bona lide rem acquisivil, postea concipit dubium, hic sane non habet conscientiam rei alienae. Celerum ex nolo ellato, *meliorem esse conditionem possidentis,* cognoscit, non debere expoliare semet possessione, (piam bona lide coepit. Ergo licite potest possidere, atque adeo continuare usucapionem.

293. Cur autem idem dubium noceat in initio, res per se palet. Nam *in dubio /avendum est reo potius quam actori et actore non probante, reus absolvitur.* Porro (piando quis Mill primo rem aliquam possidere, hic gerit paries actoris el Mill spoliare possessorem re sua. Ergo debet positive *probare,* rem non esse illius. Quod si non probat, sed solum dubitat, ille alius, qui possidet et parles agit rei, debet absolvi el relinqui in sua possessione.

E contrario quando (piis possidet, nemo vicissim potest ceu actor spoliare eum re sua, nisi probet, suam esse. Quando ergo possides et dubium exsurgit, (piod positive nihil probat, non debes spoliari, sed absolvi, ul progrediaris in tua possessione, (piae, adhuc perseverante dubio, suflicit, ul compleatur praescriptio. Lugo I. c. n. 18.

294. Quando autem dubium oriatur, in ipso possessionis capiendae actu, an res sil aliena, atque ah alio possideatur, Lugo disp. 7. n. 20. censet, I" non privandum quempiam iure, (piod habeat reiii occupandi aul elliciendi ne alius, dum ipse dubium vult examinare, praeveniens occupet: 2° cavendum simul, ne res aliena occupetur: 3“ utrique prospici incommodo posse, si res utique apprehendatur, at non absolute occupandi animo atque. alienum usurpandi, sed sub conditione habendi, nisi sil aliena cl inierim custodiendi, ul domino, si quis sit, reddatur. 'i° Haec tamen nihil ad usucapionem allinent; nam hinc quidem est possessio solum condilionata, quae nihil ad praescriptionem confert, nisi

conditio impleatur: si vero conditio impleatur, res mea iit; quia condilionala voluntas transit in absolutam, neque tunc indigeo praescriptione.

295. Quod bonae fidei, quae ad praescribendum requiritur, non obsit aliquis error, palet ex rei, de qua agimus, natura. Nam agitur de re lacienda sua per praescriptionem, (piam rem putet bona fide (piis suam el ut suam possideat, cum tamen non sit sua. Porro quomodo fieri potest, ut <piis rem non suam possideat tanquam suam, nisi error intercesserit? Ergo nedum fieri possit, ut bona fides coniungalur eum errore: hic imo est casus, (piem nunquam non praesumimus, quando agimus de dominio transferendo per usucapionem.

296. Error versari potest vel circa laetum aliquod, vel circa ius. Ignorat ius, (pii v. gr. nescit impositam esse gabcllam caseis: ignorat facium ille auriga, (pii legem utique non ignorat, sed nescit, in capsa, quam deferendam suscepit, contineri caseos.

Rursus error iuris in eo erit, qui ignoret, aut alienationem aut locationem fundi ecclesiastici ultra triennium esse ex lege illicitam el irritam: error erit facti, si qui fundum emit aut conducit, ignorat esse fundum v. gr. bénéficiaient

297. Ex lege itaque civili generatiin statuitur, in usucapione non suffragari ignorantiam iuris, sed utique facti.

Cum limitatione sunt haec inlelligenda. Nam si error iuris sil in vendente, nihil ad rem facit. Quaestio est, (piando error est in acquirente, utrum huic suus ipse error, (pii olfecit ut bona tide possideret, illud etiam efficiat, ut praescribere possit. Casus sil, (piem proponit lusliniamis in Inst, iit *de Usiicap,* §. ·>.:« Si is, ad quem ancillae usufructus perlinet, parium suum esse credens, vendiderit aut si donaverit, furtum non committit ».

Porro si vendidit ei, (pii nesciebat parium osse ancillae, cuius solum usumfructum venditor habebat, ignorantia est facti et potest illum usucapere. Error autem iuris est solum in vendente, non in emente: contra si hic quoque sciret, esse eiusmodi partum etc.

Hoc posito, ita 1.4. Dig. *de hiris el facti ignorantia:* « luris ignorantiam in usucapione negatur prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat ».

Quod clare dicitur el in I. *o\.\ungimm* Dig. r/e *Usucap.* «Nunquam in usucapionibus iuris error possessori prodest » el ideo Proculus ait: Si per errorem initio venditionis lutor pupillo auctor factus sit (Glossa: si (piis emit sine auctoritate tutoris a pupillo...), vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse; quia iuris error est ».

El clarius I. 2. Dig. *Pro Emptor.* §. 15.:« Si a pupillo emero sine

tutoris auctoritate, (piem puberem esse putem; dicimus usucapionem sequi (est error facti)... Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu; quia iuris error nulli prodest ».

298. Dixi tamen, inspiciendum de quo iure res sit; si enim ius non manifestum sil, attendenda sunt quae de ignorantia et scientia iuris leges ipsae cavent. (De ignorantia tum facti tum iuris videndus Donellus *de hire civili* l. 1. cap. 18. 20.).

Leges porro disserte tradunt, quaenam scientia sit, quae requirenda est el cuius defectus noceat. L. 2. §. ullim. Dig. *Quis ordo in Possessionibus servetur:* « Scientiam eam observandam Pomponius ait, non quae cadit in iuris prudentes, sed quam quis aut per se aut per alios adsequi potuit, scilicet consulendo prudentiores, ut diligentiorem palremfamilias consulere dignum sil ».

Et clarius l. 9. §. 3. Dig. *de Iuris el facti ignorantia:* « Sed iuris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit: ut, cui sit facile scire, ei detrimento sil iuris ignorantia: quod raro accipiendum est ».

299. Sed el aliquam aliam exceptionem leges patiuntur quoad certas personas, in quibus ignorantia toleratur.

Ad rei claritatem sumamus l. 8. Dig. eod. lit., quae sic habet:· Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obesi: iuris autem error nec in feminis in compendiis prodest: ceterum omnibus iuris error in damnis amittendae rei suae non nocet ».

Duplex genus quaestionis heic habetur: scilicet de damnis et de compendiis: *de damnis,* (piando quis ob ignorantiam.periclitatur vel amittere quod habet vel non recuperare quod de suo amisit : *de compendiis* vero, (piando agitur de acquirendo eo, quod nondum habes in tuis. Lex itaque delinit 1° ignorantiam facti prodesse omnibus etiam maribus ad ulrumque effectum, scilicet tum ad acquirendum, tum ad damnum cavendum: 2° ignorantiam iuris ne feminis quidem ad acquirendum prodesse: 3° errorem iuris tamen prodesse ad vitandum damnum rei amittendae.

300. Veruntamcn non ita generalis fuit haec norma, ut et in *compendiis,* «piando scii, de acquirendo agitur, nullus locus concessus sil iis, qui ignorantia iuris laborabant atque adeo erraverint.

Sic de milite in I. 9. §. 1. Dig. tit. cod.: « Si liliusfamilias miles a commilitone heres institutus, nesciat sibi etiam sine patre licere adire, per constitutiones principales *ius ignorare potest* et ideo ei dies aditionis non cedit ».

Idipsum statuitur el de minorennibus. Sic I. 11. C. eod. Quamvis *in lucro* nec feminis ius ignorantibus subveniri soleat: attamen contra.

aetatem adhuc imperfectam locum hoc non habere, rutro Principum statuta declarant ».

Quod rursus apparel ex I. 2. C. *de In in.legr. restitui. minorum:* « Eo tempore, (pio soror tua auxilio aetatis iuvabalur, si patris intestati bonorum possessionem accipere debuit, licet quinque lilios superstites habuerit, non tamen ideo mimis ad ('dicti praerogativam perlinet, scilicet si nunc per aetatem beneficium restitutionis largitur ».

Porro ex allatis legibus duo aperta sunt, 1" militibus el minorennihus non magis nocere ignorantiam iuris, (piam noceat facti ignorantia, sc. neutram iis nocere: 2° id locum habere in lucro seu in compendiis generalim disserte allirmari. Ergo cum nullum lucrum excipiatur, planum est, neque eum agitur de usucapione, ignorantiam iuris nocere. El hi sint, (piorum ignorantiam tolerari hac quoque in re etiam in foro externo diximus.

301. Non est tamen, cur id extendamus ad alios, v. gr. generalim ad mulieres. Immo, nisi sint minorennes, disserte videntur in eodem Codice excludi I. 13. *de luris et [acti ignorantia :* « Ne passim liceat mulieribus omnes suos contractus retractare, iu his quae praetermiserint vel ignoraverint, statuimus, si per ignorantiam iuris damnum aliquod circa ius vel substantiam suam patiantur, in his tantum casibus, in quibus praeteritarum legum auctoritas eis suffragatur, subveniri ».

Idcirco neque ad rusticos id protenditur ex legibus, (piae eos mulieribus hac in re comparant sic I. 2. §. 7. Dig. *de hire fisci:* « Extal eorundem Principum rescriptum, ex «pio videtur posse defendi, ita demum non nocere cuipiam se detulisse, si ea persona sit, quae ignorare *propter rusticitatem vel propter sexum femininum* ius suum possit ».

302. Haec quoad forum quoque externum. Quaerendum nunc de foro conscientiae ; (pia de re dixi ex doctorum sententia probabile esse, ignorantiam iuris non obstare usucapioni, si sit invincibilis. Qui teneant hanc sententiam exponit Lugo disp. 7. n. 32., (pii el eandem defendit.

Kalio autem praecipua huius sententiae, (piam Lugo propugnat, ea est, quod bona tides adsit; iura autem tum civile Ium canonicum ideo praescriptionem in foro externo non admittant, quia fidem hanc bonam abesse praesumunt. Ita v. gr.si (piis emat a pupillo, praesumitur id non facere bona tide, sed scire irritum esse contractmu. Ita si agatur de emendo calice aut pixide ah homine privato etc. Si ergo id adest, cuius praesumpta absentia sola in causa est, cur ex iure praescribi non possit: nihil esse débet, quod in foro conscientiae usucapionem impediat; licet iura illud non adesse malini praesumere.

Quod vero leges reipsa oh praesumptam malam fidem usucapiendi facultatem negenl iis, qui ex iuris ignorantia rem ul suam possident,

manifestum lit ex ipsis legibus. Nam 1.7. C.r/e **J***gricolis* eZ *censitis* habet: «Malae fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur».

Id ipsum et in 82 rey/. *iuris in* (i. habetur: « Qui contra iura mercatur, bonam (idem praesumitur non habere ».

303. Quod confirmari el ex alia notissima iuris regula potest, videlicet *reg.* 13. *iuris* in 6.: « Ignorantia facti, non iuris excusat ».

Quae quidem regula falsissima esset, si intelligerelur non solum de foro externo, sed etiam de foro conscientiae, in (pio foro certum est excusare a culpa invincibilem ignorantiam etiam iuris. Hinc falsissime Bouvier *de lure el iniuria* cap. 2. §. 3. puncl. 1. prop. 1. pag. 39. torn. 6. dicit, *communiter* docere Theologos, ignorantiam iuris clari, quantacumque sit, bonam fidem ad praescribendum in conscientia nunquam procreare; haec enim ignorantia (ait) *semper reputatur vincibilis,* cum mediis ordinariis vinei queat. Et allegat Colici, Haberi el Antoine, contra *plures alios.* At 1° quomodo erit *communis,* si pauci contra plures? 2°Quid est ius *clarum?* clarissima potest esse lex, v. gr. de hypothecis; ideo ne omnes eam sciunt aut ignorant culpabiliter? 3° Quid est *reputatur?* scii, praesumitur: atqui debuisset dicere: *est,* non vero *reputatur;* nam agimus de foro interno. Cur vero non excusai iuris ignorantia in foro externo? Quia nempe praesumitur, istam ignorantiam non carere culpa. Ergo manifestum est, praesumptionem culpae in iuris ignorantia quoad externum forum nihil obstare, quominus in foro conscientiae aliud indicium ferendum sil, (piando nempe absit reipsa illa culpa, quae praesumitur.

304. El quidem illam legum dispositionem ad solum externum forum esse restringendam , alio etiam evincitur argumento.

Nam quod culpa praesumatur etiam in iuris civilis ('flato, manifeste elucet ex iis, (piae superius retulimus de scientia, quae communiter exigitur et de diligentia, cuius omissio non videtur vacare culpa. Vid. supr. n. 298.

Al haec ipsa regula iuris, e\ qua deducitur, ignorantiam iuris ohesse usucapioni, suadet, de foro externo accipienda ea esse. Inquit enim: «luris ignorantia in usucapione negatur prodesse; facti vero ignorantia prodesse constat». Porro certum est, nec ignorantiam facti ad usucapionem prodesse in foro conscientiae, si culpabilis sil, etiamsi in foro externo admittatur, ul inculpabilis. Id ipsum igitur dicendum est de iuris ignorantia, ul scilicet eodem modo obsit usucapioni, (pio prodest ignorantia facti; sicut nempe lex non ellicit, ul prosit secunda, si in foro conscientiae non sil inculpabilis, sic non debel obstare prima, si in foro conscientiae inculpabilis sit.

305. Quaestionem aliam fieri licet: an possit praescribi, si ignorantia non prorsus inculpabilis, sed leviter culpabilis sil, oria nempe ex levi negligentiae culpa.

El id quaerit Scavini *de lusi.* disp. 3. dissert. I. q. 4. resp. 2. pag. 271. nola 5. de ignorantia facti; al cadum quaestio fieri polest etiam de ignorantia iuris.

Aii autem, sibi probabilius videri, posse eum praescribere. Ratio, quia in Concilio Lateranensi IV. (vid. textum sup. n. 289.) non damnatur nisi sola mala fides, (piae sil *cum peccato mortali.* Sed hoc argumentum, quod Scavini desumpsisse se dicit ex Alasia, non videtur valde efficax. Nam Pontifex solum dicit, *derogandum esse omni consuetudini, quae non possit servari sine peccato mortali.* Atqui idem dixisset de consuetudine, (piae non possit servari sine peccato veniali; quia el haec foret illicita.

Nec validior videtur alia ratio, (piam addit, quod<Si ignorantia leviter mala impediret praescriptionem, res esset infinitis scrupulis obnoxia; quia posset (piilibet illius suspicione agitari quotidie ». Quorsum enim haec? Nam (pii praescribit, ignorat se rem alienam habere. Ubi igitur et quando ista occasio agitationis el scrupuli? Unica occasio foret, quando oboritur prudens suspicio, ne res, (piam acquirimus, sil furtiva cie. At haec non (piolidie eveniunt, nec est negotium, quod multis scrupulis obnoxium sil.

Potius hac in re dispiciendum videtur, an haec negligentia, cuius (piis conscius sil sibi, excludat bonam fidem. Nam si huius negligentiae scrupulo possessor non teneatur nec inde oriatur dubium, quod bonam fidem impediat, nihil dubitandum de praescriptione erit. Secus, si ex conscientia negligentiae bona lides non adsit. I

306. Ex dictis autem desumenda est responsio ad argumentum, quo Molina tom. I. disp. 64. n. 4. oppositam sententiam illi, (piam nos nn. 303-304 defendimus, luetur. Praescriptio, inquit, iure humano civili introducta est contra id, quod el rei natura alioquin habebat. Ergo nec in foro externo nec in foro conscientiae aut vires habet maiores, aut locum sub aliis conditionibus habet ad transferendum dominium, praeterquam (plod ei conceditur eodem iure civili, vel canonico quoad ea, (piae ad iura Ecclesiae spectant. Atqui ulrumque ius statuit, iuris ignorantiam ad praescriptionem nonsullicere,sed solum ignorantiam facti.Ergo.

Al enim dum constat, eam legem fundari in praesumptione ignorantiae culpabilis, qua liat ut mala sil fides, tota vis illius argumenti eliditur. Praesumptio enim importat, ul eo absente, quod praesumitur, cesset ratio eorum, quae ex illa praesumptione decernuntur. Siculi autem sua non deesl ratio, cur iura hanc normam statuerint; nam legum ignorantia gravia infert reipublicae incommoda atque adeo sic ea merito punitur, ul in foro externo nihil valeat titulus praescriptionis; ila non absunt ra-

tiones illae, quae generalim non aequam modo, sed et necessariam suadent praescribendi consuetudinem.

Reliquas obiecliones, quas proponit Molina I. c., resolutas sidere licet apud Lugo disp. 7. nn. 32-36.

307. Meminimus constitutionum seu legum (vid. supr. 286.), quae definiunt, actiones omnes sive in rem sive in personam triginta annorum intervallo aut ad summum quadraginta annis exstingui.

lura recenliora pluribus actionibus brevius omnino spatium reliquerunt. Videndus quoad codicem gallicum Gury torn. L §. 584. in tin.

V. gr. in boc Cod. *spatio unius anni* actio perit pharmacopolae, medico, chirurgo quoad mercedum debitam aut expensas et actio mercatori ad exigendum pretium mercium a non mercatoribus: perit actio iis, qui exigere velint pensionem pro alimentis aut pro instructione alumnorum etc.: *spatio sex mensium* perit actio opificum aut operariorum ad salaria aut pretium rei praestitae. C. C. ari. 2272. 2271. §. 2. el 3.

Porro eiusmodi decreta non eo tendunt, ul ope praescriptionis transferant dominium, sed oh praesumptam solutionem solum statuunt, debitorem non posse, amplius conveniri in indicio (cf. Molina disp. 67. el Lugo disp. 7. n. 55.) et reipsa, ul notat Gurv n. 588. q. 6. qui praescriptionem opponunt, tenentur iurare, se debitum solvisse (a).

Ex eo autem quod ob praesumptam solutionem denegetur actio in indicio, ne lites multiplicentur el forte, bis solvere debitores cogantur, non sequitur, ul exstingui obligatio conscientiae censeatur.

308. Quod postremo loco adnotavi, refertur ad successorem: utrum mala antecessoris lides semper obstet, quominus successor praescribere possit.

Ul quaestio apte solvatur, distinguendus est successor *universali** a *particulari.* Successor universalis dicitur heres; *particularis* vero dicitur quisquis ex quovis alio titulo, sive gratuito sive oneroso, sive ex testamento sive inter vivos, succedit in rei possessione.

El siquidem agatur de herede, certum est ex iure communi, malam antecessoris fidem obstare, ne ipse possit, utut in bona tide sil, usucapere.

Id clare ('dicitur I. l I. Dig. *de Diversis temporalibus praescriptionibus,* (piae sic habet: « Cum heres in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vilia non excludit: vehili cum sciens alienum illum, illo (al. illum, ille) vel precario possedit; quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat nec interdicto recte conveniatur: tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa

(a) Ita ius quoque italicum art. 2112. quoad actiones, quae prescribuntur spatio sex mensium, anni et triennii. Vide notam infra ad n. 383.

possessione quaeritur; neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur ».

El Inst. *de Usucapioni/). §.* 12. *Diutina:* « Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi el honorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium alienum esse, (hoc est emendandum) ; quod si ille initium iiislum non habuit, heredi el honorum possessori licet ignoranti possessio non prodcsl ».

Halio, quae communiter affertur, est, quod una eademque possessio reputatur defuncti el heredis el cum possessio habuerit initium vitiosum, lota possessio, iuris fictione, reputatur vitiosa.

Vel, ut melius ail Lugo disp. 7. n. GO. el eruitur ex prima lege quam heic attulimus, ratio esi, quia successor universalis, nempe heres ila repraesentat personam defuncti, ut succedat in omnes eiusdem obligationes el onera el iura. Ergo cum praecessor oh malam fidem et iniustam rei acceptionem et retentionem contraxerit obligationem restituendi el impediendi praescriptionem illius rei el resarciendi omnia damna, heres in ipsa obligatione succedit el ideo non potest cooperari praescriptioni, quam ipsemet tenetur impedire, pro qua debet restituere. I no verbo cum heres in omnibus repraesentet defunctum, sicut hic eum sua mala fide non potuisset unquam praescribere, ita nec heres, qui eiusdem personam censetur retinere.

Sunt tamen, qui censent, id coarclandum ad solum heredem immediatum. De qua re vid. Lugo disp. 7. n. 61., qui nihilominus hanc opinionem non admittit : sed in praxi vix locum habebit; occurret enim praescriptio longissimi temporis. Illam opinionem tamen admittit Gur} §. 590. q. 4. qui *communem* dicit : sed loquitur forte de suis Gallis rcenlioribus.

309. Quando vero successor sil particularis (vid. Lugo disp. 7. n. 58.), mala lides praecessoris non obesi, quominus ille, si bona fide non destituatur, praescriptionem inchoare possit einsque frui beneficio. Mala fides non efficit slalim rem furtivam, iuxta illa quae diximus sup. n. 282. et probant subiecta iura.

Sic I. 5. Dig. *de Diversis temporalib. praescript.;* « An vitium auctoris vel donatoris eiusve, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus iustum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto, neque nocere neque prodesse; nam denique el usucapere possum quod auctor meus usucapere non potuit ».

El respondet I. 3. C. *de Periculo el commodo rei venditae:* « Dolum ancioris bonae fidei emptori non nocere, certi iuris est ».

Qui dolus possit esse, habes ex I. 13. §. 2. Dig. *do Publiciana in reni actione:* « Qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore, lege non

prohibente, se emisse. Sed si deceptus falso tutore (auctore) emerit, bona lide emisse videtur ».

El quidem exempla huc allata ostendunt, agi de mata auctoris fide, quaesii vitium *auctoris,* non autem *vilium rei.* Nam si res vitiosa sit, nullus est his quaestionibus locus.

XX. Titulus insitis, ad praescribendum requisitus, non verus aliquis intelligitar. qui nempe sine ope praescriptionis per se ad dominium acquirendum sufficeret, sed tantum apparens, qui tamen ad bonam Udem possessoris pariendam satis sit. Ilie autem 1° *coloratus* dicitur, si occulta sil eius nullitas; at si laboret defectu conditionis a legibus requisitae, ad praescribendum non valet in foro externo, in quo iuris ignorantia non i raesmnilur: 2" *existimatus* dicitur, quando creditur intercessisse actio per titulum significata, quae tamen reipsa non intercessit: 3° denique *praesumptus,* «piando ex diuturnitate quietae possessionis aul aliis circumstantiis aliquis titulus praesumitur intercessisse, quamvis possessor nullum determinate allegare possit.

\d praescriptionem extraordinariam longissimi temporis ordinarie sufficit titulus pracsimplus el indeterminatus: ad ordinariam autem praescriptionem temporis sive brevis sive longi, ex iure communi, requiritur titulus specialis ac determinatus.

310. Ati usucapionem aliquis titulus necessarius est. Tituli autem nomine hoc loco aliud non venit, nisi causa ex se habilis ad dominium transferendum, uti sunt donatio, emptio, permutatio, fideicommissum, legatum, occupatio rei pro derelicta habitae, aditio hereditatis etc., quibus, si tradens fuit dominus et potestatem alienandae rei habuit, dominium ipsum transfert; sin minus, transfert saltem usucapiendi conditionem. Schm. lib. 2. lit. 26. n. 81.

311. Necessarius est titulus. Nam, ul dicitur I. 24. C. *de Dei vindieilione: « Nullo iusto* titulo praecedente possidentes, ratio iuris quaerere (bminium prohibet. Idcirco eum etiam usucapio cesset, intentio domini ninquam absumitur. Unde hoc casu postliminio reverso, citra beneficum actionis rescissoriae, directa permanet integra vindicatio».

312. Titulus autem non salis est, si *existimatus* sil. lia I. 27. Dig. *de icùcap.: « Celsus...* errare eos ait, (pii existimarent, cuius rei quisque Inna fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse, nihil rderre, emerit necne, donatum sil necne, si modo emptum vel donatum sni existimaverit; quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro Iole usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit ».

Et in Instil. *De Usucapion.* §. II.: « *Error* autem falsae causae usucapionem non parit: vehili si quis cum non emerit, emisse se existimans, jossideal: vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat ».

El I. 'i. C. *de praescript. long, temp.:* « .Vue *petentem* dominium ab eo, ai petentis solus error causam possessionis sine vero titulo praestitit, denlii longi temporis praescriptione repelli, iuris evidentissimi est ».

313. Si tamen insta aliqua subsit causa erroris, quo quis falso exi-

slimat se ex causa aliqua iusla possidere, lune usucapio locum habere potest. Cf. nn. 334. 335.

hl palet ex I. II. Dig. *De usucap. Pro emplore:* « *Quod vulgo* traditum est, eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse *pro emptore* usucapere, hactenus verum est, ait, si nullam iuslam causam eius erroris emptor habeat; nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasse!, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit: magis esse, ut usucapio sequatur ».

El I. 5. §. I. Dig. *Pro suo:* « *Sed id, quod* quis cum suum esse existimaret, possederit, usucapiet, etiamsi falsa fuerit eius existimatio: quod tamen ita interpretandum est, ul probabilis error possidentis usucapioni non obstet, veluli si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aul eius, in cuius locum hereditario iure successi, emisse id falso existimem, quia in alieni facti ignorantia tolerabilis est error ».

Eo usque aulem necessarius est titulus, ut el probatio eius possessori imponatur; iustus enim titulus est, qui rem luam facit cl facile apparet, rem alienam esse eam, quam nullo ex titulo luam esse nosti. Quo spectare possunt illa ex I. 11. C. *Unde vi:* « *Ridicidu/hi est* dicere vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupaverit. Omnes aulem scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus perlinere ».

314. Casus sit, quando titulus lingitur alius ac vere sil, uti v. gr. lingitur venditio, cum rcipsa sil donatio: vid. Voel. lib. 41. Iit. 3. n. 5. torn. 3. pag. 93. Item casus, quo titulus vere subsit, tamen possessor ignoret: Voel. ibid.

315. Generatim dici potest, eandem prorsus rationem esse transferendi dominii, el transferendi conditionem usucapionis.

Porro de dominio transferendo, statutum est ac ratum I. 31. Dig. *d· Acquir.rer. doni.:* « *I\unquam* nuda traditio transfert dominium; sed ita, si venditio aul aliqua iusla causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur ».

Iusla autem causa est vel a privatis, vel a publica auctoritate, vel i nullo. \ privatis, si transferendi dominii gratia ab his aliquid datur, veidilur, solvitur, derelinquitur etc. Ex publica auctoritate, cum index litem adiudicat, aut praetor defert hereditatem. \ nullo, quae sola occupatione hunt alicuius.

3Ili. Tot ergo sunt tituli usucapiendi et praescribendi rem alienam quot sunt causae ex sc habiles ad dominium transferendum I. 3. 21 *[ty. de Aequir. possessione:*«Genera possessionum tot sunt, (piolet causa- acquirendae eius, quod nostrum non sil : vehit pro emplore, pro donate pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo, sicut in his

quae terra marique vel cx hostibus capimus, vel quae ipsi, ul in rerum natura essent, fecimus. El in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae». Praecipui sunt octo sequentes: 1° pro soluto, 2° pro emplore, 3° pro herede, 4° pro donato, 5° pro derelicto, 6° pro legato, 7° pro dole, 8° pro suo. De his agitur tum lib. 41. digest, lit. 4. el seqq. tum Cod. lib. 7. lit. 26. clseqq. luris civilis consultis tractationem de his permittentes, nos heic brevem terminorum explicationem subiicere salis habebimus.

317. Itaque. 1° *Pro soluto* usucapit, qui rem indebitam, quasi debitam, ab eo, <pii solvit, bona lide accepit. Ila I. 33. §. 3. Dig. *De usurpat, el usucap.:* « Si mihi 'filius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit, usucapionis causam iuslam habeo. Sed el is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, *si solvendi causa id fecerit,* eo ipso efficiet, ul fundum longo tempore capiam ».

Heilfensluel lib. 2. tit. 26. n. 129. 130. ait, hunc titulum, sicut el postremum *pro suo,* dici generales, eo quod sint incerti et in aliis specialibus etiam includantur; quia (pii rem possidet *pro emptore, pro legato* etc., eam possidet etiam *pro soluto* el *pro suo.* Hinc addit n. 130. hos titulos ordinarie non allegari ad praescribendum sine aliis titulis specialibus.

Sed forte de titulo *pro soluto* melius Sehmalzgr. lib. 2. lit. 26. n. 93. : « Titulus pro soluto *aliquando* generalis est et transscendit varia genera solutionum factarum sive cx causa indicati, sive ex empto sive ex donato etc. Aliquando vero *est specialis;* quod lit in casu, quo putas, te mihi ex legato vel quocumque alio titulo equum debere et mihi in solutionem tradis equum alienum, non significans mihi specialem titulum, sed tantum dicens, te debitorem esse huius equi; nam hac possessione in me translata, possum equum praescribere et usucapere titulo *pro soluto;* quia de nulla alia causa possidendi mihi constat ». De alio titulo *pro suo,* dicetur infra.

318. 2° *Pro emptore,* (pii revera emit rem alienam bona lide ab eo, quem putabat esse dominum rei, cum non sil : vel (pii a domino quidem emit, sed qui alienare non potuit, cum emens inculpabiliter existimaverit. eum alienandi potestatem habere.

I t pro emplore (piis usucapiat, regulariter necesse est, ut reipsa intercesserit *actio emptionis,* neque sutlieil, ul emisse se existimet; (pia esset error in facto proprio, (pii in iure non toleratur. Excipe tamen, si alius v. gr. servus, vel procurator, cui dominus rem emendam mandavit, eandem tradat domino, dicens se emisse, cum tamen furto illam sustulerit; nam eo casu sullicit titulus existimatus ad usucapiendum, ut

habetur I. fin. §. 1. Dig. *Pro suo;* ubi etiam additur ratio « quia in alieni lacti ignorantia tolerabilis error est». Schm. lib. 2. tit. 26. n. 92.

319. 3° *Pro herede,* qui cum heres sit institutus, inter res hereditarias possidet rem alienam; quam si defunctus non possedit mala fide, heres legitimo tempore potest praescribere titulo *pro herede.*

Quidam concedunt hoc de herede *instituto,* non vero de heredibus *suis,* scii, de iis, qui parentibus heredes exsistunt. Verum Schmalzgr. cum Gonzalez aliisque contendit, hunc titulum etiam pro hisce valere : vid. Schmalz. lib. 2. t. 26. nn. 94-96.

329. 4° *Pro donato,* (pii possidet rem sibi donatam ab eo, qui non erat dominus, sed eum rei dominum esse bona lide credebat. Ita I. 1. Dig. *Pro donata:* « Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est : nec suflicit opinari, sed et donatum esse oportet ».

Tamen ul *pro donato* rem praescribas, requiritur ul donatio iure teneat; quia si paler lilio donaverit, cum invalida sil donatio, non deserviret lilio ad usucapiendum. Schm. I. c. n. 93.

321.5° *Pro derelicto,* (pii rem ab alio, quam a domino suo possessam el ab eo habitam pro derelicta, ul talem apprehendit ac possidet. Ita l. *h.* Dig. /Vo *derelicto:* « Id quod pro derelicto habitum est et haberi putamus, usucapere possumus etiamsi ignoramus, a quo derelictum sit ».

Nempe ul *pro derelicto* praescribas, non debet res esse pro derelicto habita ab ipso domino eiusdem: tunc enim, si occupes rem illam, absque praescriptione facies tuam; sed debet esse pro derelicto habita ah alio possessore tertio, qui non est eiusdem dominus. Schm. l. c. n. 92.

322. 6° *Pro legato,* qui accepit lanquam legatum, quod legatum non est, vel quod legatum est, ab eo tamen, (pii legare non poterat. Ita l. 1. Dig. *Pro legato:* «Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est. Pro legato enim possessio el usucapio nulli alii, (piam cui legatum est, competit ». — Et I. 4. Dig.end. Iit.: « Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit, aut testatoris quidem, sed adempta codicillis ignoratur: in horum enim persona subesi iusla causa, quae sufficit ad usucapionem. Idem potest dici, et si in nomine erit dubitatio: veluli si Titio legatum sit. cum sint duo Titii, ul alter eorum de se cogitatum existimaverit ».

323. *Pro dote,* qui rem alienam bona lide pro dote accipit. Ita I. 1. Dig. *Pro dole:* « Titulus est usucapionis et quidem iustissimus, (pii appellatur pro dote, ul qui in dolem rem accipiat, usucapere possit spatio sollemni, quo solent, qui pro emptore usucapiunt ».

Titulus *pro suo* non consideratur, ut est quidem generalis titulus Iranscendens alios titulos speciales, in quibus aliquo modo imbibitur (ut apparet ex textu (pii n. seq. dein allegatur); nam etiam qui pro emptore, pro donato, pro derelicto possidet, dicitur hoc sensu possidere pro suo;

sed hoc loco habel rationem tituli specialis, quando scii, res aliena a nobis bona lide possidetur ex aliqua causa, (piae ad alios nominatos titulos speciales non pertinet, et tamen apta est ex se conferre dominium, (pialis est si (piis feram alterius cicurem pro silvestri ceperit, aut pecuniam securitatis causa defossam lanquam thesaurum apprehenderit etc.

324. Itaque *pro suo,* qui falso, sed iuslo ac probabili errore ex aliqua iusla causa, (pia consuevit acquiri dominium, ex. gr. occupationis alluvionis, fructus rei emptae etc., rem alienam possidet. Ita 1.1. Dig. *Pro suo:* « *Pro suo* possessio talis est, cum dominium nobis acquiri putamus el ex ea causa possidemus, ex (pia adquirilur el praeterea pro suo : ul puta ex causa emptionis, et pro emptore el pro suo possideo: item donata vel legata, vel pro donato vel pro legato, etiam pro suo possideo. Sed si res mihi ex causa iusla, puta emptionis, tradita sil et usucapiam, incipio quidem et ante usucapionem pro meo possidere ». Schm. I. c. n. 82.

325. Praeter hosee titulos adhuc sunt alii, (pii 1° vel ex sententia in indicio lata, 2' vel ex transactione, 3° vel ex permutatione, 4' vel socielale exsurgunt.

Ac 1° *Pro indicato,* res indicata usucapitur spatio decem annorum, ul inquit Schmalzgr. lib. 2. tit. 26. n. 83.

2° *Pro transacto* usucapitur res, (piae relinquenti actionem et a lite recedenti *transactionis* causa traditur ah eo, qui cum non sil dominus rei, pulal (amen, se dominum eiusdem esse. \ id. l. *E.v causa* 8. C. *de Usueap. pro emptor, vel transact.*

3° *Pro permutato,* cui danti rem suam alteri animo permutandi, ab hoc redditur res aliena, cuius dominium dans non habuit, sed bona lide putabatur habuisse.

4° *Pro socio* denique, cui soluta societate pars rei alienae obtigil, (piae bona lide putabatur esse communis sociorum.

Necessitas tituli in conscientia.

326. Necessitas alicuius tituli ad praescribendum facile apparel lum ex positivo iure, tum ex ratione. El in iure Canonico quidem disserte dicitur cap. S/ *diligenti* 17. *de Praescription.:* « Cum in praescriptione rerum ecclesiasticarum bona lides et iustus titulus exigantur ». In iure autem civili habes id cautum tum in I. *Celsus* 27. Dig. *De usurp, et usueap,* sup. n. 312., — tum I. *Nec petentem* 5. C. cod. lit. sup. ɳ. 312., — lum l. *Nullo* 24. C. *de rei vindic.* sup. n. 311., turn l. *Usucapio k.* C. *De usueap. pro herede,* quae ita habel: « Usucapio, non praecedente vero titulo, procedere non potest».

El I. SZ *nulla* C. *de Acquirenda et relinenda possessione:* « Si nulla ex

causa ingressum agrum tuum sive vineas eum, cuius meministi, praeses repereril nec ulla praescriptione tua interpellatur petitio: restituere libi possessionem cum omni causa (scii, fructibus) non dubitabit».

327. Halio aulem est, quia titulus est causa el fundamentum iustae possessionis et sine eo non polesl possessionem capiens habere bonam fidem; cum credere nequeat, se habere ius possidendi, nisi credat se habere titulum, ex quo ius hoc oriatur. Exinde I. *Improba* 7. C. *de Acquir. et retin. possess.* in iure *improba* dicilur esse omnis possessio, quae sine legitimo titulo lit. Hinc viderint alii, quid dicendum de lege gallica art. 2279., quae sancit, quoad *mobilia* possessionem valere *pro lilulo:* ila ul fur quoque praescribere valeat (a).

328. Didum est aulem sup. n. 316. esse necessarium titulum *iuslum,* idest *habilem* ad dominium transferendum; licet per accidens non transferat ob intervenientem probabilem ignorantiam ac iuslum errorem.

Non suflicit ergo titulus quicumque. I nde *conductor, commodalarius, depositarius, colonus, inquilinus* etc. rem conductam, aul commodatam, depositam etc. non possunt praescribere: quia non sunt tituli *iusti,* idest *habiles ad dominium transferendum.* Ex quo Iit, ul etiam in praescriptione centenaria et immemorial!, si *constet* praescribentem possidere rem cum titulo *vitioso* el *inhabili* ad transferendum dominium, eo ipso nulla sit praescriptio; quippe quae non possit consistere sine bona tide, bona autem tides praesumi non possit, quando constat de lilulo inhabili seu vitioso.

De tituli qualitate

329. Quadruplex communiter solet distingui titulus, scii, *verus, coloratus, putativus seu existimatus* cl *praesumptus.* 1

Verus est, cui nullus subesi error; ut si donata res sit ab eo, qui dominus illius luit el potestatem alienandi habuit; tunc enim donalarius rem donatam possidet *vero* lilulo donationis.

Coloratus, (pii el *apparens* vocatur, dicilur ille, qui apparet esse verus el si verus esset, habilis foret per se ad dominium acquirendum; sed tamen ob vilium occultum verus non est: ul si (piis rem dono aul emptione accipit ab eo, qui non est dominus, quem tamen credebat invincibiliter esse dominum; aul cum a domino quidem accipit, sed qui potestatem donandi vel vendendi non habuit, v. gr. si lilius familias, aul *minorennis,* (pii putaretur *maior aetate.* £j·

(a) Codex italiens aliter se habet art. 707. « QuoJ spectat ad bona ex sua natura mobilia et ad titulos (qui dicuntur al portatore), possessio producit eundem effectum ac titulus, in favorem *tertii,* qui sit *bona fide ».* ·I

Putativus seu *existimatus* dicilur, quando probabiliter creditur intervenisse titulus aliquis particularis, v. gr. donatio, qui tamen a parte rei non intervenit; ul cum heres alicui tradit rem aliquam lanquam ei *legatam* ex testamento, quae tamen revera *legata,* non fuit.

Praesumptus denique, quando ob diuturnitatem temporis ius praesumit intervenisse titulum, cum forte non intervenerit, nec possit a possessore in specie allegari, (pialis fuerit. Talis est, si indicetur, hunc fundum esse Pauli, ulpole (piem is longo tempore possedit, etsi revera fuerit Petri.

Quis ex hisce titulis requiratur.

330. *Titulus verus* ad praescriptionem non requiritur. Quippe hic sine praescriptione sufficit per se ad transferendum dominium.

331. *Titulus coloratus* ad praescribendum sufficit. Non tamen necessario requiritur.

Quod sufficiat, ex eo palet, (piod non requiratur titulus verus. Ergo aul nullus alius sufficiet, aut certe sufficiet saltem *coloratus.*

Quod vero non requiratur necessario, inde patet, (piod etiam existimatus seu pulalivus, ul mox videbimus, sufficiat. Schm. lib. 2. tit. 26. n. 87.

332. *Titulus existimatus seu putativus* ad praescribendum suflicit. si rationabiliter existimatus sil. Ita communis apud iuris consultos sententia apud Schm. I. e. n. 87.

lia I. *Ea res* Dig. *Pro Legato:* « Ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus eius vivat, legatorum tamen nomine usucapitur (l. 6. Dig. cod. til.), si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit ».

Et l. *Non solum* I. Dig. *de Usurp. et Usuc.:* « Sed si eundem (fundum) a domino emerit, incipiet pro emptore possidere nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. Idemque iuris erit, etiamsi a non domino emerit, cum existimaret, eum dominum esse... Hoc amplius, si lustam causam habuerit existimandi,se heredem vel bonorum possessorem domino exstitisse, fundum pro herede possidebit nec causam possessionis sibi mutasse videbitur... Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum abeo, tpii existimabat, se heredem eius vel honorum possessorem esse, incipiet pro emptore possidere ».

El I. .8/ *existimans* Dig. *de Usurp, el Usuc.:»* Si existimans debere libi, tradam, ila demum usucapio sequitur, si el tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri el ideo tradam: hir enim, nisi actio praecedat, pro emptore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in ceteris causis solutionis tempus inspicitur neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse necne; suflicit enim, me putare meum esse, cum solvis: in emptione aulem et contractus tempus

inspicitur et quod solvitur nec potest pro emptore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in celeris contractibus ».

Ad quae Schmalzgr. l. c.: « Cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, praeter titulum *pro emptore,* quilibet alius sufficiet, etsi tantum sil existimatus. Imo et *pro emptore* habes, quomodo possit sullicere *existimatus* in l. *Quod vulgo* Dig. *Pro emptore* sup. n. 313.

333. Neque obstant l. Celsus IT. *de Usurp, et Usuc.* sup. n. 312., vel I. *Nullo* C. *de Rei oindic.* sup. n. 31 I., in quibus dicitur, ad praescriptionem requiri tituli exsistentiam.

Etenim leges illae inlelligendae ita sunt, ul contentae sint exsistentia tituli existimata, dummodo *rationabiliter titulus sit existimatus.* El hoc quidem expresse in thesi sup. n. praec. additum est. Nam titulus irrationabiliter putatus usucapionem non parit el huc perlinent duae leges sup. n. 312. allegatae. Quo etiam spectant I. S7 *possideam* Dig. *Pro legato,* inquiens: « Si possideam aliquam rem, (piam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucapiam » et I. *Non magis* Dig. cod. lit. inquiens: « Non magis, (piam si (piis emptum existimet, quod non emerit ».

Kalio autem est, quia opinio nihil ponit in re et veritas praevalet opinioni, praesertim ubi (ul in proposito contingit) vertitur error facti proprii, (pii in iure non toleratur.

334. Denique quod allinet ad titulum *mere praesumptum,* dicendum est, l. in praescriptione ordinaria longi temporis scii. 10. aut 20. annorum, uti etiam in triennali usucapione, titulum non praesumi, sed opus esse, ul allegetur el probetur titulus coloratus vel existimatus.

Id constat non modo ex ll. sup. n. 311. 312. citatis, sed etiam cx Institut. L. 2. Iit. 6. *de Usucapionibus* ab initio, ubi disserte cavetur, quod *0* dominia rerum *insta causa, possessionis praecedente* adquiranlur ›.

El hoe idem in iure canonico cavetur, can. placuit §. 1. cans. 16. q. 3.: « Qui enim bona fide *et insto titulo* rem praesentis per decennium etc. ».

335. Si vero ll. agatur de praescriptione longissimi temporis, ac mullo magis si sermo sil de *centenaria* et *immemoriali: ordinarie* titulus non requiritur, sed sufficit bona lides, (pia praescribens credit, se titulum habere, cum forte non habeat.

Kalio, quia antiquitas possessionis el lapsus tot annorum ex dispositione iuris habetur pro titulo el ex tam longo tempore praesumitur insta causa possidendi. Et enim ait Lugo disp. 7. n. 15.: « <piia potuit titulus esse in ipso initio el postea per oblivionem deperdi, ideo statutum est, quod sufficiat titulus praesumptus... el hoc quidem quando ius non resistit, neque aliunde est praesumptio malae lidei in possessore ».

Haec iure canonico eoniirmanlnr. Nani can. *Placuit* 15. §. 1. cans. 16. <[. 3. dicitur a Gratiano :« Si autem nullo titulo, bona tamen fide, per tricennium rem alicuius possederit, simili gaudebit praesidio ».

336. Diximus in longissimi temporis praescriptione 30. aut 40.annorum titulum non requiri *ordinarie,* scii., ul explicuimus cum Lugo, nisi aliunde contra praescribentem stet praesumptio malae fidei, quae iusli tituli pra< sumptionem elidat, aut nisi ius resistat el possessionem rei praescribendae positive prohibeat. Vid. et Molina disp. 75. η. I.

Etenim, ul scite advertit ReilTensluel lib. 2. lit. 26. n. 143., quando ius commune resistit praescribenti et est ipsi contrarium vel habetur praesumptio contra ipsum, co ipso censetur abesse bona lides, nisi allegando titulum specialem possit talis praesumptio tolli, seu mala lid< ▮- purgari. Ergo ad praesumptionem illam contrariam tollendam atque ad purgandam malam fidem, requiritur specialis alicuius tituli allegatio.

337. Quoad istam autem iuris resistentiam praescriptioni 30. vel 40. annorum, advertunt 1)1). (vid. Schmalagr. lib. 2. Iit. 26. n. 89.) srqq. :

I" Certum est, non exigi ut ita ius resistat volenti usucapere, ut simul eundem reddat incapacem possessionis, prout v. gr. resistit laico quoad ius decimandi; nam si ita resistat, etiam tempore immemorial! praescribi non polesl ob vitium possessionis.

2° Certum est, non Sjifficerc resistentiam iuris quamlibet ; nam v. gr. praescribere volenti servitutem in fundo alieno etiam ius commune resistit, quo omnia praedia libera esse praesumuntur. Et tamen ad harum serviluhim praescriptionem, ul suo loco videbimus, titulus non est necessarius. El, ul inquit Lugo disp. 7. n. 15., licet omnia praedia ex natura sua a servitutibus sint libera; quia tamen ius non prohibet servitute* vendi, concedi ('te., non stride dicitur ius resistere possessioni servitutis.

3° Certum est ad exigendum titulum sullicere, si ita resistat iu* possessori, ul simul etiam assistat petitori seu illi, contra (piem praescribitur : uti v. gr. contingit, «piando clericus extraneus vult praescribere decimas in aliena paroecia; nam in hoc casu ius commune assistit parocho contra quemlibet extraneum possessorem. Ita etiam, ut habet Lugo disp. 7. n. 15., « quia ad pacem el bonam ecclesiarum gubernationem constitui mu est, ul ecclesiae omnes intra territorium cuiusque dioecesis constitutae ad EpiscOpum illius dioecesis pertineant, ul constat ex can. *Omnes* cans. Hi. q. 7.; ideo Bonifacius \ lll. cap. I. *de Praescripl.* in 6. definivit, ad hoc ul alienus Episcopus aliquas ecclesias praescriberet extra suam dioccesiin, non salis fuisse probare possessionem 40. annorum, sed requiri ul ostendat titulum, vel probet possessionem immemorialcm, quae praesumptionem malae lidei vincere el excludere possit ».

13 hoc est, quod alii dicunt, titulum necessario promendum esse, quando non quaelibet, sed *urgens* quaedam praesumptio in contrarium militat, seu quando ius fortiter resistit, attribuendo scilicet alteri talem rem (vid. Reillensl. lih. 2. lit. 26. ŋ. 147.). Proinde, inquit Schm. lib. 2. Iit. 26. n. 90., melius et communius 1)1). negant, ad hoc (exigendum titulum) sufficere, si ius resistat possessori el simul petitori non assistat ; imo negant reipsa ius commune unquam resistere possessori, quando simul non assistat petitori. Quocirca negant necessitatem tituli promendi pro 30. vel 4(). annorum praescriptione, nisi ius ita resistat possessori, ul simul petitori assistat: quo in casu postremo defectum tituli supplere potest solum possessio *immemorialis,* ul exempla probant allata a Lavmann lih. 3. ir. 1.cap. ‹§. n. 14. Exempla sunt 1. Episcopi alienae dioecesis ecclesiasticas decimas tempore immemorial! possidentis: 2. Regularium, (pii bénéficia, lanquam regularia sint, cum Episcopi praeiudicio absque titulo, tempore immemorial! teneant: 3° Si laiei a solvendis decimis pari antiquitate immunes sint vel diocccsani ab Ordinarii iurisdictione exempli : 4" Si inferior Episcopi pontificalia insignia oh consuetudinem iminemor. temp, sibi vindicet: 3° Si inferiores duces seu magnates regni tribula exigant, monelas cudant, vectigalia imperent : 6" Si clericus sibi iuspa- lrunatus lemp. immem. possideat: 7° Si fundator aut patronus ius praesentandi praelatum aul rectorem ecclesiae sibi sic vindicet etc.

De possessione necessaria ad praescribendum.

\\I. Possosio praescriptionis vetuli fiiiulani'iiluin ; nam. nf habetur in iure leg. 25. Dig. *de Γsucapionibus,* sino possession? usucapio contingere non polol el. ul habet tertia regula iuris in G. sine possession? praescriptio non procedit.

Delinitur autem communiter : detentio rei corporalis, corporis, animi iurisque adminiculo facta ac triplex distingui ita solet, ul alia mere naturalis dicatur, alia mere civilis, alia composita. Esi mere naturalis, cum res solum physice possidetur, uti re* furtiva retenta a iure: mere civilis, cum res physice prius possessi ac dein ablata, possidetur "Olo animo s>u voluntate eam ul suam relinendi: composita demum seu perfecta, eum et naturalis est el civilis.

Porro ad inchoandam praescriptionem requirilur possessio tam naturalis quam civilis: ad continuandam vero sola possessio civilis suillcit

338. Praetermissis aliis significationibus, vi quarum hoc nomen tribuitur vel 1° rebus *ipsis possessis,* vel 2° pro *proprietate* sumitur, vel 3° etiam pro *usucapione:* quod allinet ad praesens, accipitur pro illo actu vel iure possidendi, a tpio denominatur *possessor* el res *possessa.* Schm. lib. 2. Iit. 12. n. 1.

■orte, nos tradidisse in textu delinilionem *possessionis facti,*

cum eam esse diximus: « Detentio rei corporalis, corporis, animi iurisque adminiculo facta » vid. inf. n. 341.

Distingui enim solet et debet *possessio facti,* (piae es' actus possidendi, a *possessione iuris,* (pio nomine designatur ius possidendi el aliter atque aliter debent istae possessiones definiri.

340. Nam possessio iuris definitur *«ius insistendi rei, lanquam suae, non prohibitae possideri ».*

Dicitur i" ***ius:*** quo distinguitur a possessione facti, (piae revera non est ipsum ius, sed pariet ius, si fuerit iusta.

Dicitur 2" *insistendi rei :* quo possessio distinguitur a *dominio* seu *proprietate;* nam vi solius possessionis non competit possessori ius disponendi de re, sicut competit vi dominii, sed lanium ut possessor possit rem sibi tueri per iuris remedia aut etiam vim vi repellere aul pacifice, donec a vero domino evincatur, relinere; nam hoc est ***rei insistere.*** Ita qui relinet hereditatem aliqua ratione litigiosam.

Dicitur 3° *lanquam* ***suae:*** unde lutor non est *possessor* bonorum pupilli nec administrator aul servus *possessor* dici debet rerum domini sui. (plia non suo, sed alterius nomine rem delinent. Idem die de depositario, vel tenente pignus etc.

Dicitur tandem 4" ***non*** *prohibitae* ***possideri*** ; nam contra expressa iura non datur possessio iuris: hinc laieus ex legis dispositione nunquam fit possessor rerum sacrarum, nec homo privatus rerum communium ac publicarum. Schm. lib. 2. Iit. 12. n. 2.

341. *Possessio autem* /hc/Z (quae ad rem nostram facit), definitur communiter: *detentio rei corporalis, corporis, animi el iuris adminiculo.*

Dicitur 1° *detentio seu apprehensio rei;* nam possessio acquiritur, cum primo res corporis, animi el iuris adminiculo apprehenditur : dum vero apprehensa delinetur, possessio continuatur.

Dicitur 2° *rei corporalis;* quod etiam in praecedenti definitione subinlelligi debet. Nam *incorporalia,* ul sunt servitutes, ius eligendi, decimandi (‘te. non dicuntur proprie possideri, sed quasi-possideri, ul in iure edicitur. Vcrunlamen accurata haec iuris distinctio inter possessionem el quasi-possessionem saepe non observatur el rebus etiam incorporalibus (ul communiter DI), advertunt) passim possessio attribuitur.

Dicitur 3° *corporis.....adminiculo ;* quia apprehensio, (piae constituat possessionem, debet esse corporalis sive *vere,* sive saltem *per fictionem iuris.*

Dicitur 4° *animi.....adminiculo ;* quia ut detentio corporalis constituat possessionem, requirilur ul fiat cum intentione, qua quis vult rem relinere ul suam el haberi vel saltem apparere dominus, esto ipsemel non indicet, se vere, esse illius dominum, eo quod sciat detentionem suam

iniustam esse. Cur autem haec intentio requiratur, per se palet; secus enim (liceretur a nobis possideri, quidquid manibus contrectamus aui etiam pedibus calcamus.

Dicitur ',in *iuris adminiculo:* quibus verbis non innuitur, quod omnis *possessio facti* quasi sil iusla aut positive a iure approbetur; nam lur v. gr. rem furtivam vere possidet el tamen possidet iniusle el contra leges ; sed soluin significatur, quod ius non debeat resistere possessioni, capacitatem scii, auferendo illi aut possidendi aut possessionem capiendi, sicut v. gr. laico tollit circa bona sacra, aut privato circa bona communia, qui proinde capere bonorum istorum possessionem nequeunt, ideoque possessores nunquam censentur. Schm. lib. 2. lit. 12. n. 3.

Hciirenstuel lib. 2. til. 12. η. II. tamen contendit, verbis *adminiculo iuris* indicari heie agi de possessione *insta* el sic excludi possessionem *manifeste iniustam,* qua v. gr. lur delinet rem furtivam et est, inquit, *possessio farti* solum el dumtaxat *naturalis.* Verum haec praeferunt ingentem confusionem. Quid enim sibi vult possessio usta? num solum *bonae'fidei?* an etiam iuslam ex parte rei? Melius cum aliis Lugo disp. 2. n. (>.: « Non petitur (per ea verba), quod res apprehensa sil iuste iuslilia vera vel existimata, sed solum quod ius positive non resistat.... sicut aliquos reddit incapaces cie. ». Huc revoca (piae infr. habentur n. 353.

342. Nonnullae divisiones sunt, (piae minus proxime ad rem nostram faciunt. Ita possessio

1° Dividi solet in *iuslam* el *iniustam.* Insta est, (piae insto el legitimo titulo innititur: iniusta, (piae eiusmodi titulo caret.

2° In possessionem *bonae* vel *malae* fidei. Bona fides heie dicitur, conscientia possessionis iustac el legibus conformatae: mala fides vero scientia possessionis iniuslae ac legibus reprobatae. Bene autem Schmalzgr. lib. 2 lit. 12. n. 4. monet, non esse hanc partitionem confundendam (quod quidam fecerunt) cum praecedenti. Nam et possessio bonae fidei potest esse iniusta, quando nempe nititur titulo tantum exislimatoet vicissim iusla esse potest possessio malae fidei, si quis v. gr. rem suam, (piam erronee putat alienam, possideat. m

3° In possessionem *propriam* et *impropriam.* Propria est rerum corporalium: impropria seu quasi-possessio est incorporalium, puta iuris eligendi, venandi, servitutum etc.

343. 4° Denique ((piae divisio omnium potissima est) in possessionem *naturalem, civilem* el *mixtam.*

344. Et ita quidem communiter Doclores. Perplacet tamen doctrina Lavmann (lib. 3. tr. 1. cap. 7. n. 4), qui potiusquam triplicem quas» speciem possessionis, considerat possessionem (piandam perfectam seu integram, (piae ex civili et naturali coalescat el haec est, (piae solet dici

mixta. *Naturalem* vero el *cioilem* habet ni possessiones quasdam imperfectas seu potius ut *partes possessionis.*

Ita ille: «Itortores communiter aiunt, duplicem esse possessionem vel potius duas paries possessionis, *cioilem* el *naturalem seu corporalem* ■.

« Possessio civilis, seiuncta a corporali, in eo est, qui a possessione absens nullumque alium, qui suo nomine in possessione sit, relinquens, solo animo rem retinet. Possessio vero naturalis sive *corporalis* a eivili seiuncta, in eo est, qui possessionem rei, tampiam sua sil, apprehendit, dum alius absens civilem eiusdem possessionem tenet. Est tamen naturalis possessio imperfecta el magis improprie, dicta, (piam chilis; quae vero ex ulraque, chili el naturali coalescit, ea demum perfecta possessio est ».

Quae quidem cum iis, quae nos tenemus, apprime cohaerent quoad substantiam.

345. Recte autem inielligi debet, quod naturalem possessionem vocet etiam *corporalem* el civilem revocet ad rei retentionem, quae *solo animo* liat.

Nam ansa hinc data videtur quibusdam, ut *naturalem* ac *cirilem* possessionem quodammodo confunderent cum possessione *corporis el animi adminiculo,* ‹\e quibus in dolinilione mentio Iit, quasi scilicet (pia *naturalis* referatur ad meram apprehensionem *corporalem,* qua chilis vero referatur ad *animum* habendi rem ut suam.

\t minus exacte haec dicuntur. Namque in definitione vox *corporis* ponitur ad significandum mere necessitatem apprehendendi rem corporaliter: vox vero ***animi*** additur ad indicandum, quod apprehensio illa debet es.se cum animo rem apprehendendi tampiam luam. Atqui ulrum-(|iie illud necessarium esi ad possessionem *etiam naturalem, seiunctam a* ***drill,*** uli patet ex definitione sup. relata ex La\mann sup. n. 3Vi.

Inde bene ad rem Lavmann praemiserat I. c. n. 3., ulrumque (scii, detentionem corporis et animi) requiri ad *acquirendam naturalem* possessionem, ut nempe el corpore rem apprehendas eique insistas el ut eam tampiam luam capias haheasque atque adeo eum, qui rem conductam, commodatam, depositam vel pignoris loco penes se habet, non est eius possessor; cum non ut suam, sed ut alienam, seu non suo. sed alieno nomine teneat, idcoque nudum ministerium praestet. Quia nempe mera illa actio corporalis, qua res apprehendilur, per se ne naturalem quidem possessionem dicit.

3,i6. Quocirca non salis exacte scripsit Lugo disp. 7. n. 12.: « Natu rails possessio sola non sullicil (ad praescriptionem); nam depositarius et colonus possident naturaliter el non praescribunt ». Nam exempla illa

non quadrant in *naturalem* possessionem, quae requirit, ul *non alieno* sed *suo* nomine res retineatur.

Nec melius scripserat Lugo disp. 2. n. 58. : « Additur deinde detentio *animi et corporis;* quia altero deliciente, delicii possessio; neque enim sufficit animus possidendi pisces vel thesauros, quos non apprehendisti: sicut neque e contra sufficit corporalis apprehensio, si non habes animum possidendi, seu habendi illam rem ul tuam. Sic enim baiulus portat pecunias alienas ad aedes domini et non possidet illas. Qui utroque modo possidet, scii, corpore el animo, dicitur possidere *naturaliter* et *civiliter:* cessante vero corporali apprehensione, dicitur *civiliter* possidere.....›. In quibus inducitur illa confusio, de qua diximus n. praec.

Halio est, quia possessio *civilis* constringi debet ad animum *relinendi* ul suam rem, (piam (piis alias w p r e i i e n o e m k) *voluit facere suam* el *esse suam:* non vero extendi ad animum, quo (piis rem *primo apprehendit.*

347. Egregie Schmalzcrueber lib. 2. tit. 12. n. 4.: definitiones ila exhibet:

« *Naturalis* est, cum quis rem quidem possidet *corporis et animi* adminiculo; alius tamen praeterea eiusdem rei possessionem civilem relinet. lia v. gr. qui rem furtivam bona fide emptam vel domo acceptam possidet.

« *Civilis,* ul a naturali separata, est, cum quis rem *aliquando naturaliter quoque possessam,* non quidem actu corporis ve! per sé vel per alium, sed animi tamen adminiculo possidere pergit ». Ila (pii amisit breviarium, dum se conteri rusculum ab urbe, vel dum hereditas penes depositarium manet, dum duo de ipsa acquirenda ul propria inter se litigant.

« Mixta est, (piando «piis corporis el animi adminiculo rem ita acltialiler possidel, ul nullus alius eiusdem rei possessionem civilem retineat. Haec est perfectissima possessio ».

348. Beiffenstuel vero, «pii sup. n. 341. *adminiculum iuris* explicaverat de *insta* possessione, consentanee huic suat* theoriae confundit possessionem *naturalem* cum possessione *facti, civilem* vero eandem esse dicit ac possessionem *iuris* lib. 2. tit. 12. nn. 12-14.; unde possessionem *civilem* el *naturalem* simul necessario vult esse *instant* atque adeo scribit: « Talis semper est insta convenilque cuilibet domino rem suam per corporalem insistentium detinenti ».

\l enim praeterquam quod definitio ipsius sic excludit possessionem mere *naturalem,* (piae supponit, penes alium esse *civilem* ac proinde absurde dein n. 18. possessionem partitur in *iustam* et *iniuslam ;* quia si est etiam *civilis,* certi' iusta ex ipso est: aliud grave incommodum non vitat. Nam lib. 2. lit. 26. n. 189. statuit cum communi, ad inchoandam

praescriptionem requiri possessionem tum *naturalem* tum *civilem.* A1 enim nisi explicet ulterius (quod nuspiam praestari al» ipso adverti), quomodo sil *insta* possessio illius, qui non est rei dominus et tamen vult rem delinere tanquam suam, prolecto excludere videbitur quamlibet acquisitionem per praescriptionem. Inlelligcnda ergo erit *insta possessio* pro possessione *bonae fidei* el *insta* dicetur, quatenus possidens existimat, se iure rem uti suam retinere, l uo verbo, inlelligendus erit de iustilia seu vera seu *putatilia.*

349. Sed revera istac theoriae longe absunt a communi modo haec explicandi el lotum vilium ab ipsa delinilione, quam tradit, exoritur, ula adminiculum iuris vult explicare pro *iustilia* possessionis.

350. El sane alii, ut Voet lib. 41. Iit. 2. η. I., ne *iuris* quidem mentionem iniiciunl in definitione. Ita \oel : « Possessio est detentio rei corporalis, animo sibi habendi ».

El \nlonius Perez in lib. Vi. Codic. lit. 3*2. η. I., « Possessio nihil aliud est, quam detentio rei, animo allectioneque possidendi ››.

351. Partitiones vero sic prosequitur Voet I. c. n. 3.: « Dividitur po - sessio, quatenus a me supra definita fuit, in naturalem et civilem idque duplici modo.

« Etenim primo quidem *naturalis* ea dicitur, quae in facto consistit, dum quis suo corpore possidet, seu corpore el animo suo possessioni incumbit, sive dominus bonae, sive malae lidei possessor sil ».

« *Civilis* vero (est), (piae in iure consistit, dum quis animo possidet, adeoque lingitur a iure possidere, quod revera non tenet : quomodo el dominus seu bonae seu malae lidei possessor, atque etiam fur el praedo per corpus coloni, inquilini, commodalarii, depositarii similiumque vel etiam solo animo, siml corporis alieni ministerio, possessionem tenere inlelliguntur... El hoc est, quod ab Imperatore rescriptum, possessionis duplicem esse rationem, aliam, quae iure consistit, aliam quae corpore (L. *Xemo amlmjit (’. De. aequir. vel amiti, possess.).*

« Sed el secundo possessio *civilis* illa dicitur, (pia (piis possidet animo <ru opinione dominii, (pia ratione possident veri domini el bonae lidei possessores; *naturalis* ex adverso ea, (pia (piis rem (enet animo quidem sibi habendi sed absque opinione dominii; quales praecipue sunt malae lidei possessores, vi vel clam possidentes, fures, praedones etc. ».

332. In quibus satis apparet, 1°quod quodam sensu *civilis* refertur ad possessionem saltem *putative instam,* (pio in casu *mere naturalis* indicat possessionem malae lidei; alio vero sensu *civilis* dicitur etiam possessio malae lidei.

2" Quando dicimus, possessionem *civilem* confundi cum *possessione "iris,* seu civilem consistere in iure, non est id intclligcndum de *iustilia*

/(os.wsxïbn/'î, ut volebat Rciflensluel, sed tie possessione per fictionem iuris, ut a Voetio audivimus.

333. Esi el apud iuris interpretes mentio possessionis civilissimae, (piando scii, ex dispositione legis dominium el possessio citra aliquem actum corporis verum vel fictum transfertur; veluli cum bona rapientis virginem sanctimonialem acquiruntur monasterio l. ***Raptores*** C. *de Episcopis et Clericis.* Ita Voet lib. 41. til. 2. n. 3.

354. Sed haec etiam a ('annuistis admittuntur, lia Schmalzgr. lib. 2. lit. 12. η. 11).: ◊ Verior sententia est illorum, qui docent legis dispositione quaeri possessionem absque ullo actu apprehensionis vero vel licto posse. Colligitur aperte ex cap. *Cum Ecclesia, De Causa Possess, et Proprietatis* et c. *Contingit De dolo et contumacia ».*

Ratio, quia possessio illiusque efferius iure solum positivo inductus est. Atqui ea, quae sunt iuris positivi humani, eodem vel alio iure, vel consuetudine tolli el variari possunt.

Confirm, ex cit. cap. *Contingit,* ubi casu, quo missio in possessionem bonorum rei contumaciter absentis a indice primo decreta est el actor oh potentiam vol fraudes adversarii actualem illorum detentionem non potest acquirere; elapso anno idem actor verus possessor quoad iuris effectus cfiicilur.

355. Nostrum vero non esi heic disquirere, quomodo possessio aequi* ralur el (piando necessaria sil vera rei apprehensio (vid. Sebmalzgr. lib. 2. lit. 12. n. 36.), «piando sufficiat apprehensio licta el quoluplici modo haec fieri possit (vid. Schmalzgr. I. e. n. 7-9.) aut quomodo acquiratur possessio seu quasi-possessio rerum incorporearum seu iurium ilemque quomodo possessio amittatur et quoluplici modo (Sehin. l. c. n. 13-17.) ac denique quaenam sint commoda el privilegia possessionis (Schm. I. e. n. 18.); inter (piae non minimum esi quod possessor bonae fidei usucapere possit etc. **I**

Nostra lanium interest nosse, (piae possessio requiratur el sufficiat ad praescriptionem inchoandam el continuandam.

336. El quoad necessitatem possessionis ad praescribendum, manifesta >iiul iura, (piae in Synopsi η. XXL habentur: quibus alia addi possunt, (piae habes apud Sebmalzgr. lib. 2. lit. 26. n. 42. **I**

Solum adverte necessarium corollarium, nempe incapaces esse praecribeudi cos, qui incapaces sunt possidendi rem aliquam. Laicus crgov.gr. nunquam polesl praescribere ius decimandi aut conferendi beneficia etc.

Seavini dispui. *de hist, et hic. de Praescript.* q. 4. n. 4., ponit inter conditiones possessionis, quod sii *pm-i/ica,* seu *placida* idesl, inquiunt, ut excludat quemlibet violentiae actum el quod sil *publica* idesl non clandestina, ut potuerit innotescere ei, contra quem praescribitur.

Ilace desumpta sunt ex art. 2229. Codicis Gallici. Sed quoad primum adverti potest, quod sensus vocis *placidae* seu pacificae (paisiblej non sil mera exclusio violentiae, lurisconsulti enim potius prae oculis habent, ul possessio expers luerit el immunis a litis contestatione etc., ut videbimus ubi de *interruptione* praescriptionis (a).

El reipsa ad hunc articulum compilatores codicis allegaverunt I. *h.* §. 22. 23. Dig. *De Usurpat.,* el §. 1.2. */nst. De Usucap.;* Ium I. 2. C. *De Praescrip, longi (emporis.* Porro duobus prioribus locis excluditur, ne res sit vi possessa (quod melius dicitur, (piam vage *exclusio omnis violentiae,* (piae adesse potuit ex parte alterius, nec nocere praescriptioni) et in 1. 2. ('. allegata excluditur, ne possessio *interrupta sit inipiietudine litis.*

Quoad alterum vero (scii, quod sit *publica}* non adverterunt forte, haec non esse ad rem pro praescriptione lori interni, sed solum pro foro externo. Sane (pii praescribit, bona fide ignorat, rem non esse suam, sed suam putat. Quorsum ergo monitum, ne possideat clandestine? Valet monitum pro Iure, (pii ideo occultet, ul implere possit tempus praescriptionis.

357. Quod necessaria sil *naturalis possessio* ad praescriptionem *inchoandam,* manifeste inde patet; quia sine naturali sive actuali r‹»i apprehensione vera vel licta possessio ipsa non inchoatur.

Civilis vero possessio, (piando cum naturali coniimgilur. cum nihil aliud significet, nisi quod quis possideat cum *opinione dominii* (\\d. el Schmalzgr. lib. 2. Iit. 26. n. 42. q. 1.) el iure non refragante, palet, et hanc esse necessariam, (pia animo et opinione el voluntate rem velit uti suam possidere.

358. Id autem dicitur, (piando agitur de re corporea. Nam si de re incorporea sermo sil, uti sunt iura, circa (piae non datur possessio, sed solum qnasi-possessio, tunc vel ista iura nulli inhaerenl rei corporali, uti ius eligendi, vel corpori inhaerenl, uti servitutes.

Iurium nulli rei corporali inhaerentium possessio acquiritur per eiu›-modi iurium usum, accedente scientia et patientia illius, ad quem perlinei concedere xel resistere actui.

Iurium vero secundi generis possessio comparatur duplici modo 1° per introductionem seu immissionem in fundum, qui servire debet, factam

(i) In iure italico, ubi non alia possessio, quam haec, describitur, nempe: ‹ detentio rei aut fruitio iuris, quod quis habet aut per se ipsum aut per alium, qui iem delinet aut exercet ius, nomine ipsius › art. 085.: statuitur, possessionem esse legitimam, ‹ si sit continua, non interrupta, pacifica, publica, non aequivoca et cum animo detinendi rem ut propriam » art. 686.

animo tradendi possessionem al» co, qui servilulem concedit. Ila Molina Ir. 2. disp. 14. η. 1.

2* Per exercitium servitutis, lanquam sibi debitae, ul fusius dicetur, ubi de servitutibus, nempe vel exercendo actus, si possessio sil *servitutis affirmativae,* vel contradicendo el prohibendo alteri, qui velit acquirere, si *de negativa* sil sermo. Sehm. lib. 2. lit. 12. η. **II.**

359. Quod vero ad continuandam praescriptionem sufficiat possessio *mere civilis,* quatenus aliquis, etiam absens, animo suit relinere rei suae possessionem, inde etiam palet, quod secus nemo facile unquam praescriberet; quia nemo facile possessionem naturalem continuat tolo tempore legibus delinito. Sehm. lib. 2. Iit. 26. n. 44.

Idque disserte edicitur in I. *Livet* 4. Cod. *De acquirenda, et retinenda possessione:* « Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri polesl. Si ergo praediorum desertam possessionem non derelinquendi allectione, transacto tempore, non coluisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti; praejudicium libi ex transmissi temporis iniuria generari non polesl ».

360. Olerum cum dictum est sup. 357. necessariam esse possessionem *naturalem,* non tamen excludenda est doctrina, quam Beilfensl. lib. 2. Iit. 26. n. 190. glossae tribuit el probabiliorem appellat, nempe sufficere etiam possessionem, quam diximus *civilissimam* sup. 353. 35·/i., quam doctrinam Covarruvias apud IleiUeusl. l. c. communem probat.

Halio, quia hoc ipso, quod talis possessio censeatur ministerio legum *vera possessio,* quoad effectus nihil differt aut differre debel a vera naturali civilique possessione.

361. Porro ex ratione possessionis desumi debet, quid quispiam temporis diuturnitate possederit. Nam tantum praecise aliquis praescribit, quantum possidet (Sehm. lih. 2. til. 26. n. 43.). El hoc quidem necessario consequitur ex eo, quod possessio ipsa paciliea cum aliis requisitis titulum et fundamentum tribuit praescriptioni.

362. Exinde fieri polesl, ut quispiam non lotam rem, sed pariem lanium. quam nempe possedit, praescribat: imo idcirco contingere etiam polesl, eandem rem a diversis praescribi secundum diversas paries aut secundum diversa iura; ita ul unus v. gr. praescribat dominium, alter usumfruclum, unus dominium directum, alter utile, unus unam pariem, alter aliam partem: item in eodem loco duo possunt praescribere iurisdiclionem concurrentem, si ulerque actus possessorios sufficientes sine prohibitione alterius exercuerit. Nec tamen eo casu ius utriusque erit in solidum, sed in actu seu exercitio jurisdictionis semper erit melior conditio* possidentis (Sehm. lih. 2. lit. 26. n. 46.): vid. infr. n. 366. ad finem.

363. Licet vero ad inducendam praescriptionem possessio deheat esse

continua cl non interrupta; heic tamen sedulo advertendum, continuatam possessionem renseri, non solum si apud unum permaneat, sed etiam si in alterum transferatur, sive demum illud fiat titulo universali, quomodo rem. possideri coeptam a testatore, usucapere potest heres illius; sive titulo singulari, ul cum res aliqua per donationem aut venditionem a donante vel vendente transfertur in donatarium seu emptorem (Sehm. lib. 2. lit. 26. n. 47.). Exempla sunt obvia.

364. Quoad iura, quae valeant aut non valeant praescribi, consuli possunt Canonislae (vid. Schmalzgr. lib. 2. Iit. 26. a n. 49.). Inter iura, quae ex defectu legitimae possessionis praescribi nunquam possunt, quippe capacitas deest possidendi atque adeo praescribendi, recenseri possunt 1° Matrimonium carnale; nulla enim temporis praescriptione coalescere polesl, si milliter fuit contractum, vel disiungi, si valide contractum fuit.

2' Matrimonium spirituale seu professio religiosa : nam haec quoque per viam praescriptionis nec induci polesl, nec valide emissa potest dissolvi.

3° Exercitium ordinis sacri, uti v. gr. absolvendi a peccatis quoad eum, (pii sacerdos non sit atque adeo iure divino absolvendi incapax, aut etiam si agatur de exercitio, cuius laicus incapax est, sine privilegio apostolieo, v. gr. absolvendi a censura.

4° Ius decimandi el alia spiritualia, (piae possidere laiei absque privilegio apostolieo nequeunt.

5° Exemptio ab obedienlia, (piam Principi, Episcopo, vel alteri suo superiori debent subditi; nam hanc praescribere nullo isti possunt tempore, quandiu se subditos fatentur et pro talibus se gerunt.

365. Contra vero, oh legitimam possessionem, polesl praelatus interior v. gr. Abbas vel Vrchidiaconus etc. contra Episcopum praescribere quaedam iura et acquirere iurisdietionem in certis ecclesiis, si per 40. annos in eorum possessione fuerit el titulum coloratum habeat.

Octo praecipue numerantur iura eiusmodi :

1° Ius instituendi el deponendi clericos in ecclesiis el capellis sibi subieclis.

2' Ius ordinandi clericos, quod inlcllige de iis ordinibus, (pii non requirunt ordinem episcopalem, ul conferri ab aliquo possint.

3" Baptismus, uti scii, inferior Episcopo ius habeat in ecclesia sua tenendi fontem baptismalem.

4° Ius poenitentiam imponendi pro levioribus culpis.

5° Ius sepulturae seu recipiendi aliquem jd sepulturam libere.

6' Decimarum perceptio, scii, quartae partis decimarum, «piae de iure ad Episcopum pertinet.

7° Ius celebrandi divina in ecclesiis Episcopo subieclis.

8' Potestas excommunicandi, interdicendi clericos et ecclesias seculares sibi subiectas eosque sen illas absolvendi.

366. Duo tamen notanda. 1°Quod licet praescribi haec possint 40. annorum spatio eum titulo colorato: si tamen titulus hic desit, requiritur tempus immémoriale. 2° Quod exercens jurisdictionem in quibusdam lanium articulis, in his solum, non vero in aliis iurisdietionem acquirat, utut ipse intentionem habeat universalem iurisdiclionis possessionem acquirendi; quippe, ul superius n. 361. 362. diximus, non plus praescribit quis, quam possideat neque extenditur praescriptio de iure in ius vel de casu ad casum similem, cum sil stricti iuris.

De Import ad praescribendum legitimo.

XXII. Tempus a iure communi ad praescriptionem requisitum distinguitur quadruplex: nempe breve idest triennale, longum idest decennale inter praesentes, inter absentes absentiae annis duplicatis; longissimum, triginta scilicet vel quadraginta annorum pro rei diversitate; denique immémoriale, cuius nemp * initii memoria apud viventes homines amplius non exstat.

Iles mobiles, si iustus titulus adest specialis, triennio praescribuntur completo. In usucapione autem, ul iura habent, ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sil res, nihilominus repleatur usucapio, nec Iotus dies exigitur ad explendum constitutum tempus: vid. I. 6. ac 7. Dig. *de Usurpationibus.* Si vero sola bona adsit Udes sine speciali titulo, nisi post 30. annos non praescribuntur.

Iles immobiles, si adest specialis titulus, contra privatum dominum praescribuntur decennio inter praesentes, inter absentes vero vicennio disenlcs autein dicuntur. qui sub diverso ubernio provinciali consistunt. Si autein nullus adest specialis titulus, triginta anni requiruntur, vel quadraginta. |H

Ex speciali aulem privilegio longissimum praescriptionis tempus requirunt I"hona pupillorum et minorennium, quae etiam cum titulo speciali, quoadusque minorem aetatem illi non excesserint, non praescribuntur ante completum annum 30.111 et quidem annis aetatis pupillaris non computatis. 2° Bona immobilia Ecclesiarum, ac generatim locorum piorum, quae 10. annos exigunt ; imino bona Ecclesiae llomanae non nisi 100. annorum spatio praescribuntur, quemadmodum et bona Principis, seu. ut aiunt, coronae.

Haec, impiam et plura alia ex iure communi; cuius statuta cum mullis in locis non serventur, hinc hisce de rebus leges cuiusque regionis propriae inspiciendae.

367. Tria sunl praemittenda, ul dein expedite el distincte regulae slaInantur.

I" Diversae temporis mensurae.

Q·> Diversae res praescribendae. ■'!

Diversae personae, contra quas praescribitur. 3

Quoad temporis mensuras, aliud dicitur breve, aliud longum, aliud longissimum, aliud denique immémoriale.

Mrrre dicitur, quod esi intra vel supra triennium, minus tamen decennio, inquit Schmal/gr. lib. 2. lit. 26. n. 98.

Ita *breve* definimus, quia definitione comprehendimus non modo praescriptionem rerum, sed etiam eam praescriptionem *actionum* contra quaedam crimina, qua Iit ut elapso quodam tempore reus de tali delicio inquiri aut iudicialiter accusari ac puniri non possit.

Itav.gr. actio iniuriarum exspirat ex iure communi unius anni spatio.

Actio ad adulterium vel aliud peccatum carnis accusandum texcepto tamen stupro per vim illato el adulterio coniuncto cum incestu, quorum accusatio sic non praescribebatur) exstinguitur spatio quinquenii,

Ita actio *redhibito) io,* quae datur emptori contra venditorem, ut recipiat animal morbidum vel aliam rem vitiosam (quam quis cognito vitio non emisset) atque adeo pretium eius restituat, tollitur eademque praescribitur contra emptorem sex mensibus, computandis a die, quo is vilium cognovit.

Ita actio *quanti minoris,* quae datur emptori, qui rem vitiosam, si vilimn eius rescivissçl, emisset quidem sed minori pretio, ut quanti minoris emisset, repetere possit, durat dumtaxat ad annum etc. Reiffenst. lib. 2. til. 26. n. 178-183. Ita querela inofficiosi testamenti quinquennio consumitur ex \. *Si quis* Dig. *De inofficioso testam.* Schm. lib. *'I.* iit. 26. η. 119.

Ila gencralim omnes actiones poenales tempore annali exstinguuntur. Schm. I. e. n. 121.

Actio doli durat biennio I. lin. Dig. *de Do/. mal.:* exceptione actio peculatus exstinguitur quinquennio. Schm. ibid.

369. Longum dicitur tempus decem annorum, inter praesentes el \iginli annorum inter absentes.

Porro, dum dicitur *viqinti* inter absentes, supponitur, eum. contra quem praescribitur, fuisse semper absentem. \am regula generalis haec est, ul ad *longam* praescriptionem sufficiant decem anni, si is fuerit praesens. Quod si intra illud decennium per aliquod spatium temporis fuerit absens, tunc tantundem temporis addendum est decennio, quanta fuit absentiae duralio. Ergo v. gr. si uno anno abfuit, hic annus decennio addetur, el evadent undecim anni; si per quinquennium abfuit, quinque anni addentur decennio, el evadent anni Hi. et hoc eodem recidit, ac regula tradita, quod nempe absentiae anni duplicantur.

Longissimum tempus sunt anni triginta vel quadraginta.

371). Denique tempus immémoriale dicitur, cuius initii memoria non exsistit.

Dici autem determinate non potest, quantum temporis ad hanc ultimam praescriptionem requiratur. Certum est enim, non semper sufficere tempus annorum centum ; quia possent esse aliqui ultra centum annos et contrarii iuris meminisse, liem certum esi, non requiri centum annos ;

quia constat v. gr. ‹ita Schmalzgr. n. -3. h. til.) impositiones,, quas nobiles a suis subditis accipiunt, longe minoris esse temporis; (piae tamen dicuntur esse temporis immemorialis. In genere igitur, ul aliqua praescriptio dici immemorialis possit, requiritur tale tempus, ul diei possit, initium illius memoriam hominum excedere.

I hi notandum est, non obesse, quin dici immemorialis praescriptio possit, etsi constet possessionem aliquam non fuisse ante longissima quaedam tempora, ul 201). 600. 1000. annorum; sed adhuc manebit immemorialis possessio, dummodo initium illius memoriam senum, (pii modo sunt, etiam e\ auditu et traditione antecessorum suorum excedat. Schmalz. lib. 2. Iit. 26. n. 3.

371. Quoad *diversas* res praescribendas sunt solum duo monenda. I" alias res mobiles dici, alias immobiles. De his vid. sup. n. 61.

2" Herum suarum naturam sequi actiones et iura ad illas, lanquam accessorium ad principale; el ideo actiones, quae competunt ratione debitorum pro rebus mobilibus, sicut et ipsa debita, bonis mobilibus Recensentur: e contra census annui, ususfructus, aliaeque servitutes, annumerantur bonis immobilibus, sicut el ipsi fundi vel domus, quibus adhaerent. Vid. Schm. lib. 2. lit. 26. n. 97.

372. Quoad *diversas personas, contra quas praescribitur,* monendum, hoe loco solum considerari diversitatem praesentiae vel absentiae eorum, contra quos praescribitur.

Praesentes olim dicebantur, qui sub eodem praeside provinciae domicilia habebant, ul patet ex I. tin. C. *de Lonq. temp, praescriptione. Absentes* vero, (pii in diversis.

Modo *praesentes* dicuntur ii, (pii in eodem territorio, vel, si hoc nimis amplum est, sub eo leni praefecto vel indice domicilium habent, cuiusm idi plerumque erunt, qui habitant in eadem civitate. Hinc *absentes* dicentur, ‹pii in diversis territoriis ex. gr. civitatibus diversos indices, gubernatores, praesides etc. habentibus habitant.

373. Hoc autem ideo esi advertendum, quia, ut sup. n. 369. diximus, ordinarie minus tempus requiritur ad praescribendum contra praesentes, (piam contra absentes.

Halio autem est, quia praesentes facilius possunt res suas apud alium exsistentes agnoscere ; hinc durum esset, absentes aeque cito rebus suis privari, ac praesentis.

Quantum feminis requiratur.

'Xi'\. \nimadversum est, tempus praescriptionis computandum esse non de momento ad momentum, sed de die in diem, ul sumitur ex iure allegato I. 6. Dig. *de Usurpat, el Usucapion.:* « In usucapionibus non a

momento ad momentum, sed lotum postremum diem computamus » ad quae glossa :« l'I qui postremam diem attigerit, eum usucepisse dicamus. Ergo non ah hora in horam, sed de die in diem Iit computatio ». El 1.7. Dig. eod. tit. : « Ideoqne qui hora sexta diei Kalendarmn Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias implet usucapionem ». (Hora autem sexta diei est meridies, ul habet glossa ad h. I.i.

El clarius I. 15. Dig. r/e *Diversis temporalibus praescriptionibus* etc.: • In usucapione ila servatur, ul etiam si minimo momento novissimi diei possessa sil res, nihilominus impleatur usucapio nec lotus dies exigitur ad explendum constitutum tempus ».

375. Res mobiles *privatorum,* quantumvis pretiosae, cum *titulo* praescribuntur triennio.

Ita init. *Instil, de Usucapioni!).:* « Iure civili constitutum fuerat, ul qui bona lide ah eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione aliave quavis insta causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno: si immobilis, biennio tantum in italien solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. El cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus dominis, sullicere ad inquirendas res suas praefata tempora, nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur el ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (idesl inter praesentes decennio, inter absentes viginli annis) usucapiantur el his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum, insta causa possessionis praecedente, acquirantur ».

Constitutio autem, quam innuit textus, est ea, quae habetur in I. unie. C. *de Usucapione trancormanda,* in qua haec eadem statuuntur.

376. Iit videri quidem poterit minus opportunum, quod rebus immobilibus amplius laxetur tempus; quando res mobiles celari possunt et ideo ius prosequendi illas dillicilius redditur domino.

Respondetur autem I" plerumque in mobilium amissione minus praeindicium creari domino, quam in amissione immobilium. 2° Res mobiles, si bona lide possidentur, non ita occultari solent; iam enim fraudulenta occultatio bonam fidem everteret, imo rem furtivam ellieerel el sic nunquam usucapi posset tempore ordinario.

377. Dixi autem sup. n. 375. res mobiles *privatorum;* nam fuerunt, qui vel suspicarentur vel opinarentur aut docerent, ecclesias, sicut in immobilibus gaudent privilegio, ut longiori tempore, quam immobilia privatorum, praescribi tantum possint, ila hoc privilegio gaudere etiam in rebus mobilibus. Vid. apud Schm. lib. 26. n. 107.

Nihilominus, inquit Schmalzgr. lib. 2. tit. 26. n. 108., communior sententia est, quoad mobilia, nisi forte sini res pretiosae, ecclesias, etiam Humanam, nihil peculiare habere: absolvetur igitur contra illas praescriptio triennio cum titulo, sine titulo, tricennio. Kalio est, quia iure civili ita generaliter statutum est el iure canonico nuspiam invenitur facta mutatio. Vid. apud eund. Schm. solutionem rationum in contrai*.

378. Dixi, **co** *titulo* videlicet speciali. Nam si non adest titulus, res mobiles eandem legem sequuntur ac immobiles, ubi desit titulus, nempe non praescribuntur nisi longissimi temporis beneficio, hoc est 30. annorum. Schm. I. c. n. 100. ad fin. d.

379. lies *primiorum* immobiles (si non sint personae prix ilegialae, de quibus paulo post), quando adsit titulus specialis, praescribi possunt inter praesentes 10. annis, inter absentes vero annis 20. Textus iuris habetur in praec. n. 377. ad fin.

Quod si aliquis parlim absens, parlim praesens per hoc decennium luerit, absentiae tempus duplicari debet iuxla dicta sup. n. 370.

380. Quod si desit specialis titulus, etiam immobiles, prouti de mobilibus diximus sup. n. 378. sivi* inter praesentes sive inter absentes non praescribuntur nisi longissimo tempore, nempe 30. annorum (a).

/)e *rebus pupilli et minorenuis.*

381. De hac re 1res leges prae oculis habendae omnino sunt.

I ' Est, quam habes in I. *Sicut* 3. *de pruescrip.* 30. *rei* 40. *an.;* in qua dicitur: « Pupillari aetate dumtaxat, quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni (qua nempe post 30. aul 40. annos

(h) In iure itu|ico omnes notiones reales et personales praescribuntur lapsu 30· annorum, quin obiici valeat defectus tituli aut bonae Culei art. 2135. Qui bona fide acquirit rem immobilem aut ius renie super illuti, vi alicuius tituli, qui debito fuérit inscriptus et qui non sit nullus ob defectum formae, complet praescriptionem in sui favorem lapsu decennii a dio inscriptionis, art. 2137.

Lapsu sex mensium praescribuntur actiones cauponum, hospitum, pro victu et diversorio.

Lapsu anni actiones magistrorum, qui in dies aut in mensem stipendia accipiunt, domesticorum, operariorum, eorum qui dorno^ pro educatione habent etc.

Lapsu triennii actiones magistrorum, qui pro tempore mensem excedente stipendia accipiunt, medicorum, chirurgorum, pharmacopolarum, notariorum etc. B

Lapsu quinquennii annualitates redituum perpetuorum et vitalitiorum, tum pensionum pro alimentis: locationes domorum et fundorum rusticorum, usura pecuniae debitae et generatim quidquid solvendum est anno absoluto aut intra minus temporis spatium, art. 2138-2144. H

\ctio proprietarii vel possessoris rei mobilis, pro recuperanda re furto ablata aut amissa, praescribitur biennio art. 2146.

Sed cf dicta n. 306. in fine.

desinit omnis actio). Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem perlinent curatoris, necessario eis, similiter ul illis, annorum triginta intervalla servanda sunt ».

2* Est, quite habetur I. *Xon est* 3. C. *Quibus non obiicilur longi temporis praescriptio* el est huiusinodi :« Non est incognitum, id temporis, quod in minori aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari; ea enim tunc currere incipit, (piando ad maiorem aetatem dominus rei pervenerit ».

3n Est, quae habetur I. *Sancimus* fin. C. */n quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.* « Sancimus favore imperfectae aetatis, exceptionem non numeratae pecuniae ab initio (se. antehac) minoribus non currere, ne, dum in integrum restitutionem exspectamus, aliquod emergat obstaculum, per quod huiusinodi beneficio minor uti non possit, vel sule slanlia eius subvertatur. Sed humanius est, latius eandem legis interpretationem extendere in omnibus casibus, in quibus sclera iura currere quidem temporales praescriptiones adversus minores concesserunt, per in integrum autem restitutionem eis subveniebant, eas ipso iure non currere; melius etenim intacta eorum iura servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere : videlicet exceptionibus triginta vel quadraginta annorum in suo statu remanentibus».

382. Itaque quoad pupillos attinet, manifestum est ex prima alleg. lege, cos ne longissimi quidem temporis praescriptione laedi posse; quippe tempus aetatis pupillaris ad tempus praescriptionis computari nullatenus potest.

Quocirca non solum durante aetate pupillari non potest inchoari praescriptio rei ad eum perlinentis, sed neque currit, si forte contra defunctum patrem aut qualemcumqiie praecessorem inchoata fuerit; nam generale viget principium, quod durante pupillari aetate praescriptio non currit.

383. Excipiunt DI)., si tempus praescriptionis impleatur, pupillo adhuc exsistente in materno utero. Nam tunc praescriptio compleri censetur potius contra defunctum, non vero adversus pupillum nondum natum. Neque enim iura volunt praescriptionem impedire ob ineertitudinem postumi nasciluri. Verunlamen in hoc casu datur nato postumo beneficium restitutionis in integrum, ut patet ex I. *Etiam* Dig. *de Minoribus* 23. annis, et I. un. C. S7 *adversus usucapionem.*

Et haec quidem de aetate adhuc pupillari, in qua ne 30. quidem anu. praescriptio valet.

384. El quidem primae ex citatis legibus n. 381. innititur quod dedimus in synopsi de minorennibus el de pupillis, qui expleta pupillari aetate evadunt et ipsi minorennes, nempe horum res non praescribi etiam

cum speciali titulo, nisi XXX. annorum spatio. Sir enim lex ; « Nam cum ad cos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem perlinent curatoris (scii, cum laeti sunt minorennes), necessario eis, similiter ul illis (scii. minorennibus), *annorum triginta intervalla serranda sunt ».*

El ita quidem hanc legem interpretati sumus, auctoritatem sequuti Card. Lugo disp. 6. η. 72., Caslropalai tr. 31. scil. *De insl. et iur.* disp, unie, punct. 22. §. 1a. η. 1., Lcssii *De iust. et iure* lib. 2. cap. 6. n. 24., el Schmalzgrucber in lib. 2. lit. 26. n. 38., Croix lib. 3. part. 2. n. 332. et Voit loin. 1. n. 885. et, aliis omissis, Salmanlicensium tract. 12. cap. 2. n. 10a.. qui tamen addunt ibi *somnium de* 30. *annis inter praesentes et* 40. *infer absentes.*

385. Sincere tamen fateor, magis conformem iuri videri sententiam, si sic elleratur privilegium minorenniiuu, ul praescriptio longi temporis (scii. 10. aut 20. annorum) contra eos non procedat, nisi expleto minorennis tempore, quod ad 25. annum aetatis completum se extendit.

Exinde autem lieri utique poterit, ul praescriptio non obtineat nisi post triginta annos, v. gr. si quis possidere incipiat rem aliquam minorenuis, cum hic decimum quartum aetatis annum vix elapsus est. Nam intercurrent undecim anni usque ad tempus completae minorilatis, quo praescriptio currere adversus eum incipit el si agatur de praescriptione longi temporis inter absentes, quae requirit 20. annos, iam praescriptio non complebitur nisi anno trigesimo primo. \t hoe Iit per accidens; nam si id contingat non initio pubertatis, sed hac valde adulta, v. gr. cum minor 23. annum explevit, iam deerunt solum duo anni, post quos praescriptio longi temporis currere adversus eum incipiet, atque adeo implebitur duodecim annis inter présentes, 22. inter absentes. El si agatur de re mobili, sufficiet triennium computandum ab expleta minorenni aetate: unde v. gr. quadriennio poterit praescribi, si anno 24. adulescentiae distracta fuit.

386. Dixi hanc sententiam magis iuri conformem. Et sane in secunda quam supra attulimus (n. 381), lege dicitur: «Non est incognitum, id temporis, quod in minori aetate transmissum est, *longi temporis praescriptioni non imputari;* ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem aetatem dominus rei pervenerit ». In qua disserte habes, longi temporis praescriptionem currere incipere inchoata maiori aetate : ergo decennio inter praesentes, vicennio inter absentes implebitur. Habes deinde, non imputari ad praescriptionem tempus, quod transactum est in minori aetate: quod sane brevius esse potest, (piam ut efficiat summam triginta annorum: imo nunquam efficiet inter praesentes, quando post minoritatem decennium tantummodo requiritur.

387. El huc spectat lex alia, (piae atterri in hanc rem solet, quae

sic habet I. lin. C. *hi, quibus causis in integrum restitutio necessaria non est:* « \doleseentiae tempus non imputari in quinquennium liberis, cuius praescriptio seram inofficiosi (testamenti) quaestionem moventibus opponi solet, manifeste ante descripsimus. Impleta igitur aetate legitima, non est in integrum restitutio necessaria; quia non redintegratio amissae causae bis datur, sed integra ipsa causa servatur ».

In quibus similem causam habes: nempe 1° non computari tempus ante legitimam idest maiorem aetatem elapsum: 2° legitima aetate acquisita, omnia ordinaria lege servari.

388. Neque reipsa sententiae, (piae exigit ad praescribendum tempus longissimum, nempe 30. annorum, Aim addit lex illa, (piam primo loco attulimus el (piam solent pro se DI), citati (sup. 384.) allegare.

Etenim ea lege sancitur, ut actiones, quae olim erant perpetuae, triginta annis continuis exstinguantur. Addiderat porro, non sexus fragilitatem, non absentiam, non militiam defendendam esse contra hanc legem, sed ab ea eximendam esse dumtaxat aetatem pupillarem. Hac vero sanctione teneri pupillos quoque, postquam pervenerint ad annos, (pii pertinent ad curatoris sollicitudinem, nempe ad minorilalem, non secus ac teneantur minores, ac proinde istis quoque servanda esse annorum triginta intervalla. Quorsum servanda? Nempe el ipsi subduntur hae lege, ul omnis ipsorum actio tricennio exstinguatur.

Non ergo generatim sancitur, ne (piis adversus minores praescribat, nisi spatio triginta annorum; (quando aliae leges iam sanciunt, ul adveniente legitima aetate praescriptio adversus eos consueta lege currat), sed solum ipsis, non secus ac ceteris, interdicitur, ne post tricennium de re litem movere possint.

389. Verius itaque doctrina de bonis pupillorum el minorennium hisce comprehendenda videtur:

3° In pupillari aetate nulla praescriptio adversus pupillum aul incipit aul currit. Nec prodest praescriptio etiam triginta annorum, si hisce comprehendantur anni aetatis pupillaris: quippe illi computari nullo modo possunt.

2° In minorenni aetate non currit adversus minorennem *praescriptio longi temporis* (nempe 10. aut 20. annorum), neque tunc polest incipere: sed haec incipere aut currere tantummodo potest, postquam is legitimam aetatem adeptus fuerit: imo, ul melius dieas. nulla currit temporalis praescriptio, uti patet ex 3n lege ibidem allegata.

3" Si tamen contra minorennes impleta fuerit praescriptio *longissimi temporis,* ipsis quoque omnis actio exstinguitur adversus praescribentem, licel praescriptio ista, seu triginta annorum decursus inchoatus fuerit a tempore minoris aetatis. Quippe exemptio, ne computentur anni aetatis

minorcnnis, refertur ad praescriptionem *longi temporis,* non vero ad longissimi 30. annorum praescriptionem.

390. Atque hinc facile inlelligi potest, cur alii DI)., ubi agunt de praescriptione adversus minorennes, non dicunt, adversus eos non valere praescriptionem, nisi longissimi temporis, sed mere dicunt, *res minorennium longo tempore, (nempe* 10. *aut* 20. *annorum) usucapi et praescribi non posse.* Exacte omnino. Nam longi huius temporis usucapio ac praescriptio ex iure inchoari non potest, nisi post minorem aetatem expletam et tempus minoris aetatis non computatur.

Ila Engel *Colleg. Universi iur. van.* In lib. 2. lit. 26. n. 10., llaunoldus tom 1. tract 5. η. 300., Wagnerek In cap. 3. *de Praescripl,* (scii. lib. 2. til. 20.) Vers. *Possessae sunt* not. 2. aliique.

391. Heir advertere est, singularem esse explicationem Card. Lugo, qui ita interpretatur triginta annos (concessos, ut putat, minoribus), ut decurrere debeant tempore minoritatis el cum nimis difficile sit, reperire triginta annos ante maiorem aetatem (ad quod tamen ipse excogitavit casum, (pio res devolvatur a minori ad alium minorem, scii, heredem minoris, per plures successiones), putavit, annos exactos tempore minoritalis computandos proporlionaliler ad tricennem praescriptionem, post minoritatem autem modo ordinario. Itaque si quis exegit 1res vel sex, vel decem annos ante maiorem aetatem, hic absumpsit vel decimam, vel quintam, vel tertiam partem temporis; quocirca post adlaclam maiorem aetatem, decennio vel vicennio detrahenda erit illa pars vel decima tunde reliqui essent 9. aul 18. anni) vel quinta (et reliqui essent 8. aul 16.) vel tertia....

Dixi singularem, et non admittendam; quia reipsa non sic accipitur aut accepta unquam fuit ista supputandi ratio.

De, bonis ecclesiarum ae locorum piorum

392. Notandum est, quod canonibus antiquioribus pro bonis ae iuribus ecclesiarum statuta invenitur praescriptio *Ιτήρηία tantum annorum.* Ila can. *Praesulum* 2. §. 1. Cans. 16. q. 3.: « Illud etiam adneeli placuit, ul si, quod absit, facultates ecclesiae, nec non dioeceses ab aliquibus possidentur Episcopis, iure sibi vendiccnl, quod Iricennalis lex conclusit: quia el liliorum nostrorum Prineipum (loquitur Gelasius Papa) ita emanavit auctoritas ». Ila etiam in can. 1. el 4. etc. ibid.

393. Contra vero in antiquioribus sanctionibus iuris civilis pro bonis ecclesiarum immobilibus vigebat praescriptio centenaria.

Ita in Const. *Ut legum* Novel. 9.: « Nos sacrosanctas ecclesias huius* modi quidem curriculis temporum nullatenus excludi concedimus, maxime in his rebus, in quibus vel laesionem sustinuerint, vel quicquam

debeatur: sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus ».

Quod idem de pecuniis aliisve rebus destinatis ad redemptionem idem histinianus sanxit in I. Λ7 *inter* 23. C. *de Sacrosanctis Ecclesiis.* — Schm. lib. 2. til. 26. n. 102. erronee citai I. *fin. (i. Dc ss. Eccl.;* quemadmodum facit el Gudelinus, qui pariter *do lare* VooA.s·. lib. 2. cap. 3. not. 18. citai in hanc rem I. *nil.* G. *De Sacr. Eccl.*

394. Verum iure reccnliori tum canonico tum civili, ecclesiae res suas amittere possunt solum per praescriptionem quadragenariam scii. 40. annorum.

Ila e. *De quarta, do Praescriptioni!).:* « De quarta decimae et oblationis defunctorum Clericus ab impelitione Episcopi, quadragenaria praescriptione temporis se posse tueri videtur... .Nam Romana Ecclesia triccnnalem praescriptionem contra ecclesiam non admittit ».

Et cap. *Ad aures* eod. til.: « Ad aures nostras pervenit, duas ecclesias liligassc super decimis, (pias una earum in alterius parochia annis quadraginta possedit... Fraternitati luae tenore praesentium innotescat, (plia de iure divino et humano melior est conditio possidentis. Quia qnadragenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludit ». lia et cap. *Illud autem* eod. lit. etc.

393. Quoad ius civile autem haec liahemus in Novel. 131. cap. 6.: « Pro temporalibus aulem praesumptionibus decem, viginli et triginta annorum, sacrosanctis ecclesiis et aliis universis venerabilibus locis solani quadraginta annorum praescriptionem opponi praecipimus: hoc ipso servando cl in exactioni' legatorum el hereditatum, quae ad pias causas relicta sunt ».

El Authentic. *Quas actiones* post I. 13. C. *De ss. Eccles.:* « Quas actiones alias decennalis, alias vicennalis, alias Iricennalis praescriptio excludit, hae, si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur.

39(5. Itaque si laicus rem immobilem (aul pretiosam mobilem) Ecclesiae, ali propriam spatio 40. annorum cum bona lide possederit, eam sibi acquirit. Quod usque adeo oblinet, ul valeat etiamsi agatur de fundo dotali ecclesiae etc. Schm. lib. 2. lit. 26. n. 102.

397.I l tamen legitime haec praescriptio inducatur, plura requiruntur ac prae oculis habenda sunt.

Ac I. quadragenaria haec praescriptio procedit tantum, cum praescribens habet titulum. Nam sine titulo requiritur tempus immémoriale; praesertim si ius commune resistat, ul Iit. quando praescribuntur decimae in aliena parochia. Uniusmodi ergo parochus, nisi praeter tempus 40. annorum el bonam fidem, aHerat pro se titulum aliquem coloratum, decimas illas sibi non acquirit, nisi possessione temporis immemorialis. Schm. I. c. n. 103. Conf. c. *Episcopum de Praescript.* in 6.

398. II. Quadragenaria praescriptio requiritur non solum cum privatus praescribit contra ecclesiam, sed etiam cum ecclesia contra aliam ecclesiam praescribit, ul palet cx c. *Ad aures* h. Iit. supr. n. 394.

Neque obstat: quod ex communi regula prhilegialus non utatur privilegio suo adversus alium pariter privilegialum. Nam negatur, quod ecclesia praescribens privilegiala sit contra ecclesiam, contra quam praescribitur; privilegiala scilicet est ne damnum patiatur, non vero ut lucrum adversos alios acquirat.

399. Dixi *contra ecclesiani:* nam contra privatos non secus ac alii privati, ecclesia praescribere polesl decennio vel vicennio, aut sine titulo tricennii spatio. Hinc alio iure ipsa utitur contra laicum el alio contra se. Nec obstat regula communis: *Quod quisque iuris in alium statuif, ut ipse eodem iure utatur;* nam hoc inlelligendum est tantummodo, quando non habetur speciale indultum, sicut habent ecclesiae, ut palet ex alleg. iuribus. Nec mirum hoc videri debet, cum hoc etiam in pupillis, minoribus, et aliis privilegialis contingat.

400. 111. Quadragenaria praescriptio procedit lanium in iis rebus, quae sunt Ecclesiae quoad verum el proprie dictum dominium.

Secus vero, si res lanium sil de *quasi-dominio,* pro quo datur actio Publiciana, (v. gr. ius merae possessionis, eo quod titulus et bona lides adsit ante impletam praescriptionem). Vid. Voel lib. (>. (it. 2.

Idem dicito, si res non sit propria ecclesiae, sed clericorum eiusdem; (piorum bona, non secus ac laicorum, tempore ordinario praescribuntur.

Quod si res aliqua vel ius ad laicum simul el ad ecclesiam spectet, inspiciatur, num res divisibilis sil necne. Nam si non est divisibilis, privatus, oh communionem cum ecclesia, gaudebit eodem 40. annorum tempore ex 1. S7 *communem* Dig. *Quemadmodum servitutes amittantur,..* etc. Si vero est divisibilis, breviori tempore praescriptio perficietur adversus privatum, (piam adversus ecclesiam. Ita v. gr. si ecclesiae simul el privato competat ius in alieno praedio pascendi pecora, agendi currus etc. et eo iure privatus non utatur 10 annis, lapso hoc. tempore per viam praescriptionis excludi polesl: ecclesia vero non nisi posl annos 40. Schm. n. 104. I

401. IV. Praeterea ut requiratur quadragenaria ista praescriptio, debel directe el principaliter praeiudicari ecclesiae in bonis el iuribus suis.

Hinc contra usufructuarium fundi, qui ad ecclesiam pertineat quoad proprietatem, praescribi poterit tempore, ordinario; quia eum fructus sini usufructuarii, de quibus iste pro lubilo polesl disponere, contra hos praescribens non praeiudieat dominio directo, quod ecclesia habet in fundum.

Quoad emphyteutam tamen vel vasallum, qui in bonis ecclesiae feudum vel emphyleusim constitutam habent, distinguendum est. Nam

sciente quidem ecclesia ipsa, praescribi poterii adversus illud dominium utile per 30. annos, sicul contra alios privatos: *nesciente vero* ecclesia, praescribi illud non poterit nisi per quadraginta annos.

Ratio est, quia in secundo casu praescribitur contra ius ipsius ecclesiae, quae vi praescriptionis cogitur habere vasallum vel emphyteutam sibi forte minus utilem, quam antiquus fuerit: non item in prino casu; nam eo ipso quod sciens recipiat per 30. annos obsequia el alia iura dominii directi, nulla ei irrogatur iniuria, si dein praescribenti adindi celui* fetidum vel emphyteusis et possessio tollatur possessori pristino: nam scienti el consentienti non iit iniuria.

402. Advertendum denique V. est, quod si ad ecclesiam res deveniat, quam privatus possidebat el iam contra eam coepta fuerat praescriptio v. gr. per 3. annos, satis erit deinceps illam possidere per annos 20., ul adversus ecclesiam praescribatur. Ratio est, quia pro tempore praeterito ecclesia utatur oportet iure privati, contra quem legitime per dimidium temporis praescriptum est: tempore vero sequenti utitur Ecclesia iure suo ac privilegio. Cum ergo dimidium temporis requisiti ad praescribendum contra privatum praesentem sint quinque anni, satis erit ad praescribendum contra ecclesiam, quae in re praescribenda privato successit, si addatur dimidium temporis requisiti ad praescribendum contra ecclesiam, scii. 20. anni.

De singulari privilegio Ecclesiae Romanae et aliorum.

403. Res, immobiles saltem, Ecclesiae Romanae ac iura istis adhaerentia non praescribuntur nisi lapso tempore centum annorum.

Id et iure. civili sancitum ceperimus. Nam aulh. *Quas actiones* post. L 23. C. *de Sacrosanct. Eccl.* habetur: « Sola romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio vel privilegio ».

El in iure Can. cap. *ad Audientiam, de Praeseript.* « Respicientes insuper.... ipsum negotium tangere principaliter Ecclesiam Romanam, contra quam non nisi centenaria praescriptio currit, in solutione praedicti census el aliorum petilorum condemnavimus pariem adversam etc. ».

El cap. .S7 *diligenti* cod. lit.: «Et si etiam locum potuisset habere praescriptio, non credimus, centenariam praescriptionem, (piae sola currit adversus Ecclesiam Romanam, posse probari ».

404. Quando vero dicitur, eodem privilegio gaudere iura eiusdem ecclesiae, id accipiendum est *de iuribus particularibus,* v. gr. exigendi pensionem seu censum etc. Namque «piod allinet ad universalem jurisdictionem in omnes fideles el plenitudinem potestatis Pontificiae, huic per praescriptionem derogari non potest, sicul neque per privilegium ; quippe sunt iura inalienabilia.

405. Addendum est, per privilegium speciale quibusdam Ecclesiis vel Ordinibus concessum fuisse, ul non subiicerenlur iure communi de praescriptione quadragenaria.

lia v. gr. contra Ordinem ac monasteria s. Benedicti ex privilegio Eugenii IV. el contra Congregationem ss. Salvatoris ex privilegio lulii II. non praescribitur nisi annis 60.

Contra monasteria autem Ordinis Cistcrciensis s. Bernardi non praescribitur nisi annis 100.

Ex hoc idem privilegium centenariae praescriptionis a Leone X. et Pio IV. concessum est Ordinibus mendicantibus, ratione scii, sublectionis immediatae, qua Sedi \poslolicae devinciuntur et in protectionem eiusdem specialem recepti sunt. Privilegium centenariae praescriptionis habet et Ecclesia Lateranensis. Ila comm. DD. apud Schmalzgr. lih. 2. lit. 26. n. 101.

406. Denique speciale quid advertendum est circa ecclesias *Exemptas,* circa (pias controversia facta est, an eodem ac Ecclesia Romana, privilegio 100. annorum gaudeant.

Bene de hae re Schmalzgr. I. c. n. 100.: Tenendi est, inquit, media sententia el distinguendum est, an agatur de tollendo ipso iure exemptionis, an de aliis rebus et iuribus ecclesiarum exemptarum. Si hoc posterius vertatur, contra eas praescribi poterit 40. annis. Si prius, necessaria erit praescriptio centenaria. Ratio disparitalis est, quia in allero casu Iit praeiudicium solummodo ecclesiae exemptae: in altero autem Iit praeiudicium etiam ecclesiae Romanae, cuius interest mullos habere exemptos et sibi immediate subieclos. Vid. inter *Clementinas, Pastoralis* 2. *De sent, et re indic.*

De bonis Coronae seu Principis B

407. Apprime distinguendum est inter bona, quae ad Principem spectant, lanquam hominem privatum; quia ex suo patrimonio vel aliunde titulo privato illa habet el inter bona, quae ad ipsum perlinent, qua princeps est.

Bona principis, ceu hominis privati, quae etiam *bona dominica seu patrimonialia principis* appellamur, eodem tempore adversus principem praescribuntur, (pio praescriberemur adversus alium privatum. Ratio est. quia non constat de privilegio, quod regi competat quoad eiusmodi bona, prouti diximus snp. n. 400. de bonis clericorum.

408. Quoad bona autem principis, qua princeps est, distinguendum esi inter bona, quae ad Regni coronam vel principatum spectant el ea, quae dicuntur fiscalia. I

Quae ad regni coronam spectant, non minori quam 100. annorum spa-

(io praescribuntur. Quod lurisconsulti deducunt arguendo a fortiori ex lege Codicis, quae eiusmodi privilegium Civitatibus attribuit : vid.Schmalz. lib. 2. lit. 26. n. 35.

409. Si vero bona sint fiscalia, iterum distinguatur oportet.

Nam si fisco iam incorporata sunt, praescribi possunt solum quadragenaria praescriptione. Ita §. *fisci* Instil. *De usurapian. et glossa* ibid, addita.

410. Si nondum vero bona fuerint fisco incorporata, interest scire qualia sint bona et ob quam causam fiscus ea sibi vindicare possit.

Nam si ad fiscum pertineant ob crimen, v. gr. vectigal non solutum, ob crimen laesae maiestalis etc., actio fisci secuiaris quinquennio extiuguilur.

Actio vero fisci ecclesiastici (v. gr. quoad bona ob crimen baeresis, vel muletas etc.), adversus ecclesiam quamlibet annis quadraginta praescribitur; adversus autem Ecclesiam Bomanam annis 100.

411. Si vero huiusmodi bona, nondum fisco incorporata, debeantur alia ex ratione, quia v. gr. morte alicuius sine legitimis heredibus sunt vacantia, videndum, num ea fisco sint denuntiata, nec ne.

Etenim si nondum denuntiata fuerunt, praescribuntur tempore ordinario, ul probatur ex 1. *Quamvis* 18. Dig. *De usurp, et usucap.,* ubi dicitur. talia bona usucapi possessione diutina, quae est 10. aut 20. annorum.

412. Si autem denuntiata sunt fisco, post quadriennium continuum actio super iliis bonis a fisco non amplius inchoari potest, ut habetur 1. *Notum est* 1.Cod. *De quadriennii praescriptione:* «'Notum est a lisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse ».

413. Advertendum autem, monita illa, quae de quadragenaria praescriptione praemisimus nn. 397.-402., habenda prae oculis esse, cum de praescriptionibus hisce specialibus agitur et proportione servata inter 40. annos, ac inter 60. aut 100. annos, valere, quod dictum est. n. 402. de modo supputandi tempora, (piando res, quae praescribitur, in plurium successive potestatem venit.

Etenim non interrumpitur praescriptio ex eo, quod res in aliorum veniat potestatem. Hinc filius continuat praescriptionem rei, quam paler praescribere coeperat : ita et emptor pergit praescribere rem, quam praescribebat venditor: idem dic de re donata etc. adeo ul fieri possit, ul rem praescribas paucos post dies ex quo eam acquisivisti, eo quod ab aliis possessoribus eum conditionibus ad praescribendum requisitis iam fuerat per reliquam legitimi temporis partem detenta.

Quod si rem ecclesiae v. gr. Lateranensis (contra (piam 100. anni requirantur) «piis possederit per 50. annos (puta partem praedii) et Ecclesia

Lateranensis praedium illud, cuius pars dempta fuit, vendat privato; tunc sufficient ad absolvendam praescriptionem quinque anni; quia sunt dimidium temporis (quod modo requiritur) ordinarii, quando tale dimidium prius exigebat annos 50. \ id. dicta n. 402.

De turibus, quae nunc vigent

h\\. Quae huc usque diximus, innituntur iuri romano seu communi, ac iuri quoque canonico, quoad ea praesertim, quae ad res aut loca sacra perlinent.

Porro monuimus, quoad praxim opus esse, ut quisque propriae regionis leges consulat. Non enim dispositiones iuris communis ubique servatae sunt.

Praestat ergo nonnulla tangere, quae propria sunt iuris recenlioris.

De bonis ecclesiasticis

415. El primo occurrit., quod advertit Gury §. 584. not. I., ius gallicinii nullum discrimen statuere inter bona ecclesiastica ac privatorum.

Nil mirum, si cogitemus quo tempore el a quibus codex ille redactus sit. El sane, quod aliquod speciale obsequium seu reverentia rebus Deo sacris debeatur, ipsum naturalis rationis diclamen adeo suggerit, ut penes omnes populos, utut paganos, id receptum reperiamus.

Adde, quod singularia privilegia pro ecclesiasticis bonis necessaria visa erant hac etiam de causa, quod cum administrentur ab iis, qui eorum non habent dominium, proplerea merito comparanda videbantur eum bonis pupillorum ac minorennium, (piorum specialem curam suscipiunt leges, licet alioquin non destituantur tutoribus aut curatoribus.

Quocirca in hac omissione non sohnn se prodit insipientia brutorum, (piae oculos ad caelum el creatorem attollere non valent, sed praeterea *odium* contra Dei cultum; dum denegatur speciale illud auxilium, quod bona illa speciali de causa exigunt. Bouvier, *De iure el iuslilia,* cap. 2. *§. b.* sect. 3. puncl. 2. prop. 2. n. 6. pag. 42. torn. 6. bene subdit, praescriptionem bonorum Ecclesiastic, fieri eodem modo, ac aliorum saltem in foro externo. Et reipsa leges civiles non possunt iuri ecclesiae derogare, nisi apud paganos.

416. Haec eadem omissio apparet el in codice ilalico, (pii ab illo manavit.

De. rebus furtivis ·1

4 17. Quaestio haud levis momenti intercedit propter nonnullos articulos codicis Gallici, quos dein plus minus transscripscrunt seu retinuerunt codices alii.

Articulus 2279. sic habel: Quoad bona mobilia possessio eundem offectum producit, ac titulus (En fait de meubles, la possession vaut litre .

Codex tamen italiens art. 707. cf. nolam ad n. 329. id valere vult tantum pro *tertiis* (pii cl sint in *bona fide.* Sed prior limitatio est maximi momenti quoad fures, de quibus optime meritus est codex' gallicus.

Prosequitur citatus articulus gallicus: « Nihilominus ille, qui amisit rem aliquam, aut cui furto sublata haec fuit, repetere (revendicarc) eam potest trium annorum spatio, quod computandum est a die amissionis vel furti, ab illo, apud (piem rem reperil; servata huic actione contra eum. a quo illam accepit ».

Italicus codex ari. 708., subdit: « Ille vero, qui rem amiserit aut cui furto sublata fuerit, potest eam repetere ah illo, penes (piem eandem reperil, servata huic actione pro indemnitate adversus illum, a (pm rem accepit.» Heie mentio non Iit spatii temporis, (pio pro re sua recuperanda quis agere possit: sed art. 2146. statuitur», quod actio proprietarii vel possessoris rei mobilis, pro recuperanda re amissa vel furto sublata, secundum articulos 708. et 709. praescribitur biennio.

418. Articulus autem 2280. gallicus sic habet: «Si actualis possessor rei furto ablatae aut amissae, eam emerit in nundinis vel mercatu, aut occasione publicae licitationis seu per publicam auctionenfa mercatore, qui tales merces vendat, proprietarius originarius (dominus) non potest eam sibi revendicare, nisi possessori solvat pretium, quo eam acquisivit ».

Italicus codex art. 709. eandem habet dispositionem.

419. Hisce positis quaerit <iury §. 586. «An valeant in conscientia praescriptiones trium annorum pro rebus mobilibus furtivis et inventis».

Et respondet: «Resp. allirmalive probabilius, modo adsint ceterae conditiones ad praescriptionem requisitae. Etenim lex illa est omnino iusla cl bonum commune respicit», *Ita communius...».*

In quibus adverte, plane inopportune coniungi duas quaestiones, quas omnes sine exceptione Doclores separandas putarunt, ulpolc prorsus a se invicem dissitas, nempe de rebus *furtivis* et de *rebus amissis.*

420. Quod spectat ad legem postremam ari. 2280. G. (I. Bouvier a (Jury allegatus, rationem snbiicit (/)/» *lur. et iniuria,* pari. 2. q. 2. art. 1. §. I. q. '\. pag. 61.): « Si emptor rem in foro publico vel ab homine res luiiusmodi vendente emerit, eam domino reddere non tenetur, nisi pretio eius sibi soluto... Dici autem non potest, hanc legem esse iniustam; favet quippe commercio, bono publico, paci el tranquillitati possessionum utilissima est ».

421.I t ergo quae in his certa sunt, videamus, duplex est instituenda quaestio, quam sponte excitant praedictae, leges. Prior est, an mens legislatoris sit, ut ait Scavini sup. n. 423., quod obtineant in conscientia:

altera, an *hirtae sint,* ul dicunt (Jury n. 422., et Bouvier n. 424., qua parte dubium videri possit,

422. Et quod allinet ad primam quaestionem negandum prorsus est priorem legem quoad res furtivas ex mente legislatoris (si tamen unquam legislatores huiusmodi rationem conscientiae habuerunt) in conscientia posse oblinere.

El sane repugnat, in conscientia oblinere posse legem ex mente legislatoris, (piando hic 1° nullam bonam fidem exigit: 2° nullum exigit possessionis titulum, nisi ipsam possessionem: ac 3° mere exigit, ut res furtiva non reperta a domino fuerit ante triennium. Nam tria haec locum habent el efficiunt, ul furtiva res vi legis adiudicanda sit ipsismel furibus ac latronibus.

423. Neque reponant isti 1)1)., se addere conditionem: dummodo adsint aliae conditiones ad praescribendum requisitae ».

Nam nos disputamus de lege in se spectata, vi cuius dominium transferri atque adeo vi cuius oblinere in conscientia praescriptio deberet. \lqui lex istas conditiones non admittit. Ergo non potest ille effectus a lege repeti, (piae conditiones ad eum effectum necessarias non recipit nec agnoscit. El cum hypothesis horum 1)1). non sil hypothesis facta a lege, gratis adslruimus, quid lex do ea statuerit; quia reipsa nihil statuit, el si nihil statuit, gratis dicemus, legem transferre dominia.

424. El confirmo id argumento ad hominem. Etenim (Jury (§ 384. η. II. el 588. n. 2.) negat praescriptiones, quarum vi quispiam eximitur a debito solvendo vel medicis, vel advocatis, vel famulis ole., valere in conscientia ct tamen id contingere potuit sano cum bona fide debitoris, qui, utcumque contingat, putaverit vel se iam solvisse vel alia ex causa se non debere. Si ergo in hoc casu non sufficit, quod accedat conditio bonae fidei, ul dicatur lex voluisse ita dominium transferre, ul valeat illa praescriptio pro foro conscientiae: idem fateantur oportet el in altero casu.

425. Quoad aliam vero legem (sup. n. 4 17.), (piae statuit, rem furtivam a domino recuperari non posse, nisi tanti eam redimat, quanti emerit ipiispiam, -i in nundinis vel a mercatore etc. hic eam emerit: dicendum, haec non spectare ad praescriptionem. Etenim id servandum statuitur quovis tempore etiam intra triennium, adeo ut etiam biduo post furtum evenire id queat, si fur in nundinis alterius pagi postridie furti rem vendidit, v. gr. vitulum vel equum.Nam iuxta hanc legem vitulum vel equum suum recuperare dominus non poterit, nisi solvat prelimn, quo eum emit praesens cius possessor.

426. Poliusquam ergo de praescriptione, quaerendum foret, an insta videri «picat lex. (piae supponit, a fure transferri dominium posse rei furtivae in ementem in nundinis, vel in mercatorem, vel in donatarium etc.

El ius quidem commune negavit semper dominium transferri: ideoque domino, cui res ablata lucrat, ius el actionem in rem ipsam servavit, quo posset sibi earn vindicare, quisquis tandem modo, sive fur ipse, sive alius, illam delineret.

427. Et non placet, quod sive compilatores gallici codicis sive alii nescio qui, huic legi subjecerunt nonnulla allegata ex iure rornano communi; quasi vero haec lex de rebus furiis is fundamentum habeat in iure communi. Allegationes sunt:

L. 10. et I. 15. §. 2. Dig. *De usurp. el usucapionibus.*

L. 2. §. 15. I. 7. §. 4., et l. 14. Dig. *Pro emptore.*

L. 5. Dig. *Pro derelicto.*

Nam (ul postremam omittamus, quae ad res invenias refertur) reliquae nihil habent, nisi usucapi posse rem alienam, quae v. gr. vendatur a non domino vel ah interdicto circa alienandum. Atqui peregrinus sit oportet in iure romano, qui rem *alienam* confundat cum *re furtioa.*

428. Imo in ipsa I. 10. Dig. *De usurp, et usucap.* contrarium potius statuitur, inquit enim: « Si res aliena bona lide empta sil, quaeritur, ul usucapio currat, utrum emptionis initium, ut bonam lidem habeat, exigimus, an traditionis. Et obtinuit Sabini el Cassii sententia, traditionis initium spectandum.....§. 2. Scaevola libro undecimo quaestionum scribit, Marcellum existimasse, si bos apud furem concepit, xel *apud furis heredem* parialque *apud furis heredem,* usucapi ab herede distractum iuvencum non posse: sic (inquit) quemadmodum nec ancillae parius. Scaevola autem scribit, se putare, usucapere posse el partum; nec enim esse parium rei furtivae pariem. Celerum si esset pars, *nec si apud bonae fidei emptorem peperissel, usucapi poterat* ».

Inepte igitur pro lege illa gallica citatur ista lex, (piae negat emptorem etiam bonae lidci usucapere posse rem furtivam, quam apprimi* distinguit ab aliena, de qua initio legis.

Exinde, exclusis scii, rebus furtivis, merito dicere potuit luslinianus (sup. n. 279.) res mobiles raro usucapi.

429. Quaeritur igitur: Eslne ita iusta lex ista gallica, ul servari in conscientia possit? Gury (sup. 419.) appellabat *omnino iustam* et Bouvier (sup. n. 420.) rationem addebat, quia favet commercio el paci ac tranquillitati possessionum.

Et nos quidem non negabimus duo haec commoda et simul addemus, maius adhuc fore commodum commercio el tranquillitati possessionum, si res furtivae etiam extra nundinas emptae, imo a furibus palam venditae, maneant deinde possessori nec a domino possint vindicari. Quid inde? Num lex iusta esset?

Ergo non a mero quodam commodo, sed tum a iuris naturae princi-

piis, (urn etiam ex comparatione commodorum el incommodorum indicium ferendum erit.

430. Porro nemo inficiatur aut iniieiari poterit, rei furtivae dominium ac proprietatem manere domino et nullatenus per furtum in furem transferri. Atqui si rei dominium in furem non transfertur, neque fur tale dominium poterit transferre in emptorem eiusdem rei. Et si in emptorem non transfertur dominium, ne iste quidem distrahens sive per donationem sive per venditionem transferet eiusdem dominium.

Ius ergo romanum et commune, dum rei proprietatem domino servat, profecto strictum ius naturae sequitur. Idque admittit etiam ius gallicum, quando ante triennium ius facit domino rem sibi revendicandi (dummodo a possessore non fuerit empta in nundinis); quorsum enim hoc ius facit domino, utut res per plurium manus transiverit, nisi quia iure naturae dominium rei penes ipsum residet?

Ergo fatendum est, legem, quae statuit, non posse dominum rem sibi revendicare, quando in nundinis fuerit acquisita, per se violare ius domini, qui cogitur emere rem suam atque adeo iuri naturali repugnare.

431. Oporteret ergo, ut quod pro defendenda lege praescriptionis dicitur iuvta ius naturale, civile, commune et canonicum, idem quoque in casu nostro dici posset, tam gravem nempe esse rationem pro domino spoliando, ul hanc domini spoliationem necessariam efficiat.

\tqui quod adsit ista urgens necessitatis ratio, valde dubitare licet: cum per tot secula nemo eam perviderit: imo viderit necessarium, ut m eo casu lex naturae servetur. Si autem quis obiiciat diversos mores et studium auctum commercii, videat, an non potius, propter simul propagatam el auctam habendi cupidinem, necesse^it, ul efficacius per leges iura proprietatis respublica tueatur.

Neque generatim deterreri solemus a rebus, (piae in nundinis aut penes mercatores prostant, emendis, aut de rerum sic emptarum pacifica possessione trepidamus. Quod ergo res furtivae sint, frequens haud est: at pro re infrequenti, non opus erat tali lege.

432. Minus valere illud commodum patet, si comparatur eum gravibus incommodis ex eadem lege profluentibus. Et sane 1° gravissimum incommodum est, quod maleficio aliorum dominus rebus suis spolietur et fraudetur.

I

2° gravissimum incommodum societati inducit lex, (piae amplissimum favorem turibus invehit: quippe tam facilis via ipsis aperitur, furti fructibus Iruendi, dum societate inita cum mercatoribus aut nundinarum venditoribus, tutissimum furibus ac furtorum receptoribus praesidinm paratur.

I

('elera persequi per so quisque poterii: obvia enim sunt. El concludainus iusliliam huius legis valde dubiam esse (a).

433. Aliam quaestionem movel Gurv §. 587., an cetera mobilia, scii, praeter res furtivas et deperditas, praescribi possint in conscientia solo tilulo possessionis iuxla ius gallicum.

Cui quaestioni ul clare, quoad eius fieri potest, respondeatur, a certioribus incipiamus.

El sane articulus 2262. codicis illius babel id, quod el ius commune habet, triginta annis praescribi actiones omnes lam reales quam personales el ad hoc sufficere titulum praesumptum.

Ergo saltem hoc poterat disserte statui Ium ex iure communi tum ex iure gallico etiam quoad res mobiles el si adsit bona lides, certe valebit etiam in conscientia, etiamsi non adsit titulus specialis.

434. Si vero quaestio liat non de praescriptione longissimi temporis, sed de ordinaria; ne confusio inducatur, debet duplex quaestio distingui, nempe 1" de titulo praedicto, 2° de tempore.

El (pioad tempus, utique verissimum est, lacunam in codice gallico haberi: nam circa res mobiles sollicite prospexit furibus el inventoribus rerum deperditarum, quos elapso triennio nulla molestia vexari voluit. Al de aliis rebus mobilibus praescribendis nihil habet omnino.

Dixi, *haberi lacuno/m ;* nam nimis absurdum foret confundere rem v. gr. venditam ab eo, qui se putabat heredem, cum heres non esset, cum re furtiva aut etiam eum re deperdita. El discrimen incurrit in oculos, cum neque fur neque invenior possint slatiin incipere rem possidere lanquam suam: al e contra rem lanquam suam slatim incipit possidere ille, (pii eam a putato herede acquirit emendo.

431). Porro cum nihil ius gallicum habeat el aliunde durum et absurdum videatur, ul advertit Gurv, aut non admittere pro hisce mobilibus nisi praescriptionem longissimi temporis, aut ipsis (el quidem gratis) applicare regulam de immobilibus, quae insuper requirit id, quod ius idem in mobilibus non admittit, videlicet bonam lidem el titulum iuslum: ipse Gurv non abnuit demum descendere in illorum sententiam, qui mobilia triennio usucapi posse concedunt. Quod quidem etsi gratis adstrui videa-

(a) Ceterum hanc legem habent Codices Gallicus, Italicus. Austriacus (v. Dion. Delama tn *De Iustilia et lure,* n. 19.). eandem utilem viri docti eorutndem locorum censent; nam praeter doctores Gallos, consuli potest Scavini tr. 6, diss. 3. q. 4. et cit. Delama I. c. n. 25. neque negari potest esse in repnblica vel principe potestatem il statuendi. Cum fur surreptain pecuniam suae commiscet, etiam ex iure roinano fit eius dominus, manente apud eum obligatione reparationis damni, cf. *De furto,* n. 225.: heic minus quid contingit. Emptor bona fide rei furtivae in publica auctione etc. dominium rei acquirit disponente lege et manente apud furem obligatione restitutionis. E

hir, quatenus deesse videtur ius. quod dominium transferat; tamen admitti posse videtur argumento ducto a lege de rebus furtivis et inventis. Nam si eo spatio rem furtivam (saltem pro externo foro) praescribi triennio voluit, idemque sanxit quoad rem inveniam, rationabiliter suppletur omissioni quoad res alias eandem banc regulam adbibendo.

43(i. At si id concedi aliqua ratione potest quoad temporis mensuram, absurde cum Gurv id concederes quoad earenliam tituli; nam el idem Gury vult conciliare triennalem praescriptionem cum lege, quae statuit, *possessionem* tenere locum *liluli.*

Etenim esto id servari possit in foro externo, quod nova quadam el mira sapientia quoad mobilia nullam quaestionem admittit circa originem el causam possessionis el nihil distinguens inter dominum et furem, solum inquirit, quisnam rem penes sect in sua potestate delinet nec ullam bonae fidei rationem habet.

437. At quod possessio sic intellecta valere possit in foro conscientiae, hypothesis est quam quae absurdissima. Nam in foro conscientiae repugnat praescriptio sine bona fide. Bona fides autem est indicium, quo credimus nostrum esse id, quod volumus habere ul nostrum. Atqui repugnat, ut putemus aliquid esse nostrum, si nulla causa sil, cur id credamus, nempe si nullus sil titulus. Ergo sine titulo impossibile est inchoare possessionem bonae fidei, scii, impossibilis est vel illa ipsa possessio, quam dicunt tenere locum liluli, quia sine titulo ne possum quidem incipere rem habere lanquam meam, seu pro mea possidere.

Ergo acquisitio dominii, ab hisce scriptoribus per talem praescriptionem invecta, est omnino absurda.

De Praescriptione immemoriali.

438. Praescriptio immemorialis, ul innuimus sup. n. 373., nullum definitum annorum numerum exigit; sed sufficit, si initii illius non exstet mejnoria: quod probari debet per testes, qui nempe teslificenlur, quod semper ita viderint et audierint sic fuisse el nunquam contrarium: item quod communis sil el fuerit opinio et fama de hoc facto et quod nec initii nec contrarii exstet memoria. Sehm. lib. 2. til. 2G. n. 127.

439. Porro praescriptio immemorialis nonnullas habet praerogativas sibi proprias, quae in hisce praesertim consistunt.

1. Haec facit, ut quod alias in praescriplibile est, praescribi possit, modo praescribens sil capax illud possidendi. Sic ea, quae iure gentium omnibus communia sunt, quaeque propterca regulariter praescribi nequeunt, spatio temporis immemorialis acquiruntur et praescribuntur. Sehm. ibid.

II. Haec praescriptio non censetur comprehensa statuto aut lege quamvis terminis generalibus prohibente praescriptionem fieri; quippe spe-

cialein favorem continet, adeo ut opus sit speciali derogatione, quae tamen fieri non solet, si capacitas sil. in praescribente et res sit praescriptibilis. Sehm. I. c. ex Lavin, lib. 1. tr. 1. cap. 8. n. 15. ›

IU. Praescriptio immemorialis in subieclo, quod capax sil possessionis, habet vim privilegii a principe concessi. Proinde, quod acquisibilc est per privilegium, etiam per hanc praescriptionem acquisibilc dicitur.

IV. Denique (pii allegat immemorialcm praescriptionem, non tenetur allegare titulum. Si tamen allegatur, nihil plerumque obesi, quod probari non possit; nam ex adiuncla possessione diuturna praesumptionem el corroborationem accipit. Sehm. 1. c. ex Layrn. I. c.

440. Addenda nunc forent (piae perlinent ad tempus praescriptionis mere liberali vae: «pia de re nonnulla exempli causa memoravimus sup. n. 370. Sed de his melius, ubi de servitutibus.

De impedimentis praescriptionis

441. Effectus communis el generalis praescriptionum esi, ul vel ius alienum périmant vel dominium in praescribentem transferant cumque ab onere restituendi liberent etiam in foro conscientiae: esto, postea cognoscat seu resciat obligationem, qua prius tenebatur vel rem fuisse alterius.

Porro hos effectus ne sortiatur praescriptio, genus triplex impedimenti efficit. Nam 1° quaedam impediunt, quominus praescriptio incipiat seu currat: 2° alia faciunt, ut praescriptio, quae coepta est, dormiat vel omnino interrumpatur: 3° quaedam denique efficiunt, ul praescriptio etiam impleta rescindatur.

De impedimentis inchoandi praescriptionem

442. Praescriptio dicitur non procedere, seu non currere, (piando aut non incipit aut non potest incipere oh defectum alicuius conditionis.

De quibus conditionibus nihil addendum est; sunt enim conditiones, (pias generatiin diximus requiri ad praescribendum, nimirum 1° ut res sil apta praescribi ac lex praescriptionem non velet, prout fieri diximus in bonis dotalibus, aut minorennium etc.: 2° ut adsil bona fides: 3° ut adsit titulus, prouti el in casibus, in quibus diximus requiri: 4° ut adsil ea possessio saltem civilis, (piam necessariam diximus.

Veruntamen in sxnopsi n. Will, impedimentum a lege, oppositum, ne possit contra quasdam personas praescribi (cf. 275.), aceensuimus impedimento, vi cuius *dormire* dicitur praescriptio, v. gr. quoad bona uxoris, vel filiifamilias etc.

De impedimentis, propter quae praescriptio aut dormit aut interrumpitur.

Will. I’r.K M iipiio aliqii.indo dormire dicitur, aliquando interrumpi. Dicitur dormir··, quando spatium aliquod temporis ila deuirril, ul, licet rem possideas. computari illud tamen ad tempus Iccitimum implendum non possit. Id autem gencratim Iit, quoties ille. · •■titra quem praescribitur, ex causis quibusdam in iure ipso memoratis rem suam agere non valet. Dormii itaque praescriptio Γ' tempore pestis vel belli: 2° adversus bona pupilli aut minorennls : 3' contra bona liliorum adventitia et bona dotalia tempore matrimonii: contra eum, qui vel est absens reipublicae causa, vel in obsequio principis, vel captivus apud liostes degit: adversus Ecclesiam, quae aut praelato carrai, aut incertum habeat ratione schismatis, aul certum habeat, sed aut dissipantem bona Ecclesiae, aut excommunicatione, seu suspensione, seu captivitate, seu alia quavis rausa ab agendo impeditum.

9

A A 3. Diligenter notantium est discrimen, quando *dormit* praescriptio, et quando *interrumpitur.*

Etenim tunc dicitur dormire praescriptio, quando legitime inchoata suspenditur oh impedimentum superveniens et quiescit; ila tamen, ul remoto impedimento dentio procedat et tempus suhscquens possit continuari cum praecedente, deducto solum tempore intermedio inutili, quo dormivit. Exemplis res patet.

Interrumpi vero lune dicitur praescriptio, quando iam inchoata ila cessat, ut si remoto impedimento iterum reviviscat, non continuetur tempus suhscquens cum tempore priori, sed de novo debeat inchoari et percurrere totum tempus ad praescribendum requisitum, cum totum tempus praecedens per interruptionem sit exstinctum.

De utroque modo seorsim agendum.

Quando dormiat praescriptio

AAA. Monuimus, nos in synopsi generalius indicasse casus, in quibus res possidetur et tamen tempus illud non computatur ad legitimum praescriptionis tempus implendum et ita complexi sumus tum casus, in quibus praescriptio antra legitime decurrerat cl dein suspenditur, tum casus in quibus nullum eiusmodi tempus utile praecesserat, sed solum habetur tempus inutile, qnia nempe possessio eo tempore incipit decurrere, quo non computatur.

A A 3. Ii. quibus praescriptio dormii, generali censu comprehenduntur diorum, quibus potestas non est agendi rem suam, seu negotia sua curandi.

In quibus verbis continetur etiam ratio, cur contra illos per id temporis praescriptio legibus interdicatur. Nam cmn praescriptio rerum suarum atqUe carum adeo amissio vitari possit per actionem, quam dominus mo-
χ‹ at: iniquum est, ul dum hanc actionem movere non poterat, rebus suis

privetur. Vid. I. &//)<?/· *annali §.* tin. *de \nnali exceptione,* ubi dicitur: «Apertissima definitione sancimus, liliisfamilias in omnibus bis casibus, in quibus habent res minime patribus suis acquisitas th. e. bona non proleclitia), nullam temporalem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint... Quis incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod, etsi maluerint, minime adimplero, lege obviante, valebant? » Huc revoca limitationem inferius n. 460. adnolalam.

446. Itaque dormire dicitur praescriptio tempore hostilitatis et belli saevientis. It enim dicitur eau. *Prima* cans. 16. q. 3. «Non erit obiicienda praescriptio temporis, ubi necessitas interes! hostilitatis».

El c. /.'c *transmissa, de Praescriptioni!).* « Mandamus, quatenus decimas el oblationes cum aliis obventionibus memoratae matrici ecclesiae (praescriptione hostilitatis tempore non currente) restitui facialis».

Kalio est, quia tunc oh hostium incursus ius non dicitur, cum homines alio dilfugiant. El monet Rciflenst. lib. 2. Iit. 26. n. 194., hoc valere sive una die duret hostilitas, sive pluribus annis el non solum bello durante, sed etiam post; quia contra populum hostilitate destructum et turbatum non currit praescriptio etc.

'di7. Idipsum dicendum oh eandem rationem est tempore grassanlis pestilentiae, si *tunc ius non. dicatur.* Nam si ius dicitur, curret el praescriptio.

El id quidem nullo iure expresso cavetur: sed quia, inquit Schmalzgr. lib. 2. Iit. 26. η. 131., non omnes casus legibus comprehendi possunt, ideo cum unus pro facti ratione ac specie decisus fuit, ea decisio ad alios similes casus oh rationis identitatem extendi debet.

Quae regula habetur in I. *Xon possunt* Dig. *de Legibus:* «Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui inrisdiclioni praeest, ad similia procedere atque ila ius dicere debet ».

Quoad bona pupilli et minorennis

448. Bevocandiim est in memoriam discrimen, quod n. 389. intercedere diximus inter pupillum ac minorennem, videlicet adsersus pupilli bona nullam praescriptionem currere, sive ca brevis temporis sit sive longi sive etiam longissimi: quoad bona vero minorennis nullam quidem currere praescriptionem, (piam iura appellant *temporalem* et (piam solemus vocare temporis ordinarii, scii, aut brevis, aut longi temporis; currere tamen praescriptionem temporis longissimi, nempe triginta annorum: quae regula valet etiam pro pupillis slatim ac pubertalem attingunt nempe cum pupillari aetate expleta iam minore.nnes hunt.

449. Itaque si agatur de inchoanda praescriptione (qui casus reipsa.

non perlinet ad dormitionem stricte sumptam, ut monuimus sup. η. 4ȯ3.), statuendum est, adversus pupilli bona nullam inchoari posse praescriptionem neque brevis, neque longi, neque longissimi temporis. Quoad minorennem vero inchoari quidem non potest praescriptio ordinaria temporis brevis aut longi: inchoari tamen potest praescriptio extraordinaria temporis longissimi.

450. Si vero sermo sil de dormitione presse et proprie sumpta, quando scilicet inchoata legitime praescriptio sil adversus bona, quo tempore perlinebant ad antecessorem (puta patrem) el antequam in proprietatem transirent pupilli vel minorennis: lune per totum tempus aetatis pupillaris praescriptio illa dormii el quiescit: quocirca anni huiusinodi computari ad nullam praescriptionis sive ordinariae sive extraordinariae speciem possunt.

Simul ac autem attigerint pubertalem, cum pupilli esse desinant el minorennes liant, perinde eadem lege tenentur ac minorennes.

431. Porro pro minorennibus licet nulla *temporalis* seu ordinaria praescriptio currat, currit tamen praescriptio triccnnalis idque valebit lum pro immobilium lum pro mobilium praescriptione. Ergo si triginta anni impleantur, etiam nondum expleta minorilale, praescriptio suum effectum habebit el solum supererit remedium restitutionis in integrum, ul paulo post dicemus.

452. Vcrunlameii fieri poleril, ut contra minorennem impleri praescriptio possit etiam ante triginta annos.

Etenim si praescriptio ordinaria seu temporalis inchoata fuerit contra antecessorem maiorennem, cui defuncto succedat minorennis; nihil velat quominus post minorilalem expletam inchoata illa praescriptio dein cursu ordinario continuetur. Namque, ut alias diximus sup. nn. 387 el 389., minorennibus hoc solum tribulum est, ul *temporales* praescriptiones non currant contra eos tempore minorilalis, sed solum minorilale expleta. Post maiorilalem ergo iam laciam sicuti inchoari potest *temporalis* praescriptio, ita el continuari inchoata sub antecessore poleril.

Quocirca duplici modo expleri praescriptio in hoc casu potest, nempe vel I" impleto *legitimo el ordinario* (brevi vel longo) tempore parlim ex annis elapsis sub antecessore, parlim ex elapsis sub successore post laciam maiorilalem, quo in casu anni intermedii elapsi per minorennem aetatem non computantur el quodammodo dormivisse praescriptio censetur; vel 2° impleto longissimi temporis, nempe 30. annorum spatio, quo in casu computantur non modo anni elapsi sub antecessore, sed etiam anni elapsi per aetatem minorennem et dein elapsi post laciam maiorilalem el tunc nullo modo dormivisse praescriptio dicetur.

4o3. Quae de minorenni dicta sunt, valent fere etiam quod liliosfa-

milias respectu *bonorum adrentitioru/m:* cum hoc lamen discrimine, quod liliusfamilias quoad bona adventitia est in conditione minoris, scilicet agere nequit, etiamsi maior factus sit.

Sane I" ex lege I. C. *de Anna/i exceptlone* (vid. η. 445.) patet bona haec liliorum familias (quorum pater adininislralionem habet et usumfrudum) non subiici ulli *temporali exceptioni.* L ude si paler ea distrahat (quod irrite fit), emptor non potest praescribere.

2° Temporales praescriptiones adversus haec bona currere solummodo, postquam manu paterna vel cius, in cuius potestate erant constituti, fuerint liberali (nisi tamen etiam tunc alio delineantur impedimento, nempe imperfectae aetatis, ul patebit ex I. mox afferenda).

3° Adversus ipsos tamen currere tricennalcm exceptionem, ut palet ex \ulhentic. VZsz *tricennale^. De bonis maternis: «Sïsi* tricennale tempus transeat, quo possessor dominus lit el delentatio accipientes dominos faciat vel constituat, tempore incipiente filiis currere, ex quo suae potestatis esse apparuerint; nisi tamen aliquem impuberem aetas adiuvet ».

454. Quae verba non salis assecuius esse videtur Lcssius lib. 2. cap. 6. n. 49., dum ea sic intelligit, quasi trieennalis praescriptio pro hisco bonis liliorum familias ea sit, quae incipiat, quando liberantur a manu paterna. Etenim huic sensui aperte obstant verba leg. *Super annali* 1. §. tin. sup. n. 392, in qua dicitur: « Apertissima definitione sancimus, filiisfamilias in omnibus casibus, in quibus habent ros minime patribus suis acquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, idesl postquam manu paterna vel eius, in cuius potestate erant constituti, luerint liberati ». Reilfciist. lib. 2. tit. 26. n. 199. In quibus exceptio temporalis spectare dicitur ad eos, ubi sui iuris fiunt.

455. Quod vero ait Schinalzgrueber lib. 2. (it. 26. n. 129., praescriptionem talium bonorum, si antea inceperit, quam ad liliosfamilias pervenirent, continuari contra eosdem iam inceptam posse; hoc intelligenilum est de tricennali. Quocirca falsum est el minus forte sibi cohaerens id, quod idem subdit n. 133., in hoc differre bona adventitia filiorum et bona minorum, quod praescriptio pro illis dormiat, non vero pro hisce. Etenim eodem modo dormit, quia nulla *temporalis* praescriptio aut inchoari aul currere pro ulrisque potest el quia extraordinaria trieennalis currit aequo modo pro utrisque.

Quoad bona dotalia.

456. Non quod dormitio presso sensu locum heie habeat, memorantur heic bona dotalia, sed lato sensu : quatenus usucapio incipere tunc non potest.

Doctrina de fundo dotali paucis hisce absolvitur. 1° Si maritus, vel

alius, qui ex mariti voluntate vel pro marito dolem suscepit, contra legis prohibitionem fundum dotalem alienaverit aul obligaverit ; quicquid gestum esi, ipso iure est irritum neque transit dominium, neque hypothecae ius nascitur. Proinde potest mulier vel eius heres, praedium alienatum a quocumque possessore vindicare, lia I. *!n rebus (’. De iure dolium:* « In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus seu se moventibus, si tamen exstant, sive aestimatae sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam iubemus el neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi poliorem causam in his per hypothecam vendicarc; cum eaedem res el ab initio uxoris luerint et naturaliter in cius permanserint dominio».

Idque valet sive lotum praedium alienatum fuerit, sive pars tantummodo. l. *Dolate $.* 1. Dig. *De fundo dolati,*

457. 2° Non refert, utrum post alienationem iam elapsum sit tempus usucapioni implendae praelinitum, necne. Et hoc est, quod ad dormitionem, de ipia agimus, referri aliipiomodo potest.

Id habetur l. *ht rebus (’. De hire dolium:* « Omnis autem temporalis exceptio sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginli annorum curricula, sive per triginta vel quadraginta annorum metas, sive ex alio quocumque tempore maiore vel minore sit introducta: ea mulieribus ex eo tempore opponatur, ex (pio possint actiones moveri ».

458. lloc tamen inlelligendum, dummodo praescriptio ciusmodi stante matrimonio coepta et impleta fuerit.

Etenim si longi temporis praescriptio iam inchoata fuisset ante nuptias et ante constitutam dolem, leges non impediunt, quominus deinceps constanti! matrimonio impleatur. Quo tamen in casu rem sui periculi facit maritus, si, cum posset, eandem petere neglexerit. Quod si paucissimi lanium dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerim, cum primitus in dolem fundus dabatur, nihil marito imputabitur, atque adeo mulieri ipsi damnum dominii amissi nocebit.

Ita I. Ili. Dig. *de Fundo dolati:* » Si fundum, (piem filius possidebat, bona lide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ul suum marito dedit in dotem, cumque petere neglexerit vir, cum id facere posset ; rem periculi sui fecit: nam licet lex lulia, quae velat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus Iit, si antequam constitueretur dotalis fundus, iam coopérai. Plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito ». **I**

Quod si longi temporis possessio impleatur non amplius constante matrimonio, imputare sibi deberet mulier, si non vindicasse!; administratio enim in eam reciderat.

459. Quoad eos, qui absunt rcipublicae causa, sen in obsequium principis (quo revocatur, si rcipublicae deserviens penes hostes captus mansit exstat lex *Supervacuam* tin. I. C. *de Tempor>bus m intetjr. restitutionis etc.:* «Quemadmodum omnis minor aelas excipitur in minorum re stauralionibiis: ila el in maiorum, tempus quo rcipublicae causa abluerim' vel aliis legitimis causis.... fuerint occupati, omne tempus excipiatur ». El habetur integer titillus (C. lib. 7. til. 31) *de iïcslitutùme niilitum et eorum, (pii rcipublicae causa absunt.*

Vllcrri etiam solet I. *Senatus consulto* Dig. *de Officio praesidis:* « Senatusconsulto cavetur, ul de his, (piae provincias regentes, comites aul libertini eorum, antequam in provinciam venerint, contraxerunt, pan is, sime ius dicatur, ila *ut actiones,* quae ob eam causam institutae non essent, postea «piam quis eorum ea provincia excesserit, *restituuntur.* Si quid autem invito accidit, veluli si iniuriam aul hirtum passus est, hactenus ei ius dicendum est, ul litem conteslelur, resque ablata exhibeatur etc. » .

460. Celerum circa regulam « *Xon valenti agere non currit praescriptio»* monet Hciflensluel in lib. 2. lit. 26. n. 201., DI), eam sic inteliigendam, « «piando quis impeditur agere ob impedimentum iuris, vel saltem ob impedimentum facti alienius communis, sive generalis ac notorii omnibus, prout Iit in casibus allegatis. Secus vero, (piando intervenit impedimentum facti non generale nec notorium, prout accidit, si (piis in exilio delineatur, aul infirmitate impediatur el huiusmodi: tunc enim currit praescriptio. Tamen solet quandoque taliter impedito dari restitutio in integrum ex clausula generali etc. ».

461. Denique quoad ecclesiam, «piae Praelato careal, clare edicitur in cap. *de Quarta, de Praescritionib.:* « Clericus ab impelilione Episcopi quadragenaria praescriptione temporis se posse tueri videtur: nisi forte inierim pastoralis sedes caruisset pastore, qui iura ecclesiae suae exigere debuisset ».

Idquc inlelligendum est procedere, etiamsi non desini alii Praelati superiores et mediali; sullicit enim, quod ecclesia proprium el immediatum pastorem non habeat; (pialis esi Episcopus respectu ecclesiae calhedralis. Abbas respectu abbalialis (‘te. ; nam hisce incumbit specialiter ageri* pro rebus el iuribus suae ecclesiae.

462. Procedit etiam (piando ecclesia proprium pastorem habet, sed talem, cuius facto ecclesia laesa est, quod res eiusdem ac bona alienaverit ae dissipaverit. Nam loto tempore, (pio ipse vivit seu regit ecclesiam, praescriptio adversus hanc suspenditur; cum male acta non credatur restituturus. Vid. can. *Si sacerdotes* 10. cans. 16. q. 3.

463. Denique idem dicendum, si Praelatus sil lapsus in haeresim aul

sit excommunicatus vel suspensus vel captus ab hostibus. Batio, quia tunc ecclesia censetur quasi vacare, ul loquitur glossa, atque carere legitimo defensore ; cum talis praelaIds nequeat agere et iura ecclesiae suae tueri. ReilT. lib. 2. tit. 26. n. 196.

464. Mimis aulem placere potest, quod Sehmalzgrueber lib. 2. lit. 26. n. 132. excipit ‹ nisi culpabiliter differat petere absolutionem; quia, inquit, impeditus censeri non debet, qui tollere impedimentum potest et alioquin commodum ex propria excommunicatione referret. At enim heic non agitur de commodo Praelati, *sed de damno Ecclesiae.*

De Praescriptionis interruptione.

XXIV. Dicitur praescriptio interrumpi, quando ita decurrere cessat, ut possessionis tempus iam elapsum computari non possit, sed, si legitime fleri id possit, inchoanda rursus sit. Inter alios casus enumerandi hi veniunt. 1° Si accedat mala fides (cx cap. *(punifam* 20. *tie Praescriptionibus)* I 2" Si ah usucapiente amittatur possessio I. 3. Dig. *de Usucapionibus : 3"* Si titulus condilionatus erat, conditio s ero purificata nqn fuerit I. 19. eod. lit.: i" Si juridica contestatio litis circa possessionem intercesserit, nec reiecta a indice fuerit.

465. Interrumpi tunc dicitur praescriptio, quando inchoata ita cessat, ul si cessante impedimento iterum reviviscat, non continuetur cum tempore priori, sed rursus debeat inchoari cl percurrere totum tempus requisitum ad praescribendum; cum totum tempus praecedens per interruptionem sit exstinctum.

Hinc in cap. *Illuti S. de Praescriptionibus:* «Si probata fuerit interruptio, praescriptio non tenebit ».

'i66. Interruptio, ul aiunt 1)1). (vid. Sehmalzgr. 1. c. n. 134.) dupliciter fieri potest, *naturaliter* el *civiliter.*

Xatiiraliter interrumpitur, si post eam rite inchoatam deficiat aliqua ex conditionibus requisitis ad praescribendum v. gr. si superveniat mala lides, si titulus resolvatur, si possessio amittatur.

El quoad malam lidcm ita in cit. cap. *Quoniam* 20. *de Praescritionibus:* « Oportet, ul qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae ».

Quoad possessionem vero in I. *Naturaliter* Dig. *Usurp. et usucap,:* • Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deficitur vel alicui res eripitur : quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quicquam interest, is, qui usurpaverit, dominus sit necne etc. ».

Denique quoad resolutionem tituli, quia conditio non impletur, sic in I. S/ *hornin' m* Dig. *de Usurp, et usucap.:* * Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio exstitisset, inemptus fieret el is tibi traditus est el postea conditio emptionem resolvit, tempus, quo apud emptorem fuit, accedere venditori

debere existimo, quoniam eo générié retro facta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito, tempus cius, qui redhibuerit, venditori accessurum, quampiam ea venditio proprie dici non potest ».

467. *Civiliter* aulem interrumpitur, quando ius possidendi per aliquem actum iuridicum in dubium revocatur: quod Iit 1° per citationem, 2° per litis contestationem el 3° maxime per sententiam.

468. Ingens autem discrimen est inter duos istos interruptionis modos *idque ex duplici capite.*

Primum discrimen est, quod si praescriptio interrupta sil *naturaliter,* cessante impedimento, v. gr. mala tide aul amissione possessionis, praescriptio stalim reviviscit non secus ac si nulla interruptio contigisset atque adeo tempore ordinario, a cessatione impedimenti computando, potest compleri. Si vero interrupta sit civiliter per litis contestationem, exigit 40. annos a puncto interruptionis, ut possit perfici. El hoc procedit non tantum in actionibus personalibus, sed etiam realibus; tametsi istae actiones alioqui brevissimo spatio temporis essent praescribendae. Quod ul rite inlelligalur, en textus legis *Saepe* fin. Cod. *de Praescript.* 30. *vel* 40. *limiorum.:* « Saepe quidam suos obnoxios in indicium vocantes et judiciariis certaminibus ventilatis, non ad certum finem lites perducebant : sed taciturnitate in medio tempore adhibita, *propter potentiam forte fuijienliiim vel Suam imbecillitatem* vel alios quoscumque casus....deinde iure suo lapsi esse videbantur; eo quod post cognitionem novissimam triginta annorum spatium «'Illuxerit et huiusmodi exceptione opposita suas fortunas ad alios translatas videntes, merito quidem sine remedio ante lugebant. Quod nos corrigentes, eandem exceptionem, «piae ex triginta annis oritur, in huiusmodi casu opponi minime patimur. Sed licet personalis actio ab initio fuerit instituta, eam tamen in quadragesimum annum extendimus; cum non similis sil, qui penitus ah initio tacuit, ei qui et postulationem deposuit el in indicium venit el subiit certamina, litem aulem implere per quosdam casus praepeditus est. Sed liret ipse actor defecerit, tamen suae posteritati huius causae cursum eum relinquere posse definimus: ut eius heredibus vel successoribus liceat eam adimplere, nullo modo triginta annorum exceptione sublata: quod tempus (idest quadraginta annorum spatium) cx eo numerari decernimus, ex «pio novissima processit cognitio, postquam utraque pars cessavit ».

I 469. Si tamen possessor postea absolvatur, praescriptio eodem modo censenda est perrexisse, ac si per litem contestatam nunquam fuisset in-
I terrupla. Batio est, quia elfectus interruptionis pendet a sententia indicis
I dcin pronuncianda, tanquam a conditione et hoc ideo, ne cuivis facile sit movendo litem, etiam animo calumniandi, praescriptionem interrumpere.
I Schm. lib. 2. til. 26. n. 135.

470. Alterum discrimen esi, (piod si praescriptio interrupta est naturaliter, interrupta censeri debet quoad omnes; quia deficiente possessione v. gr., cessat unum ex praecipuis requisitis ad praescribendum contra quemvis.

At si civiliter solum interrumpatur per litis contestationem vel citationem, interrumpitur solum respectu illius, a quo lis coepta est, non respectu tertii cuiusdam, a quo nulla mola est actio et cui proinde ista interruptio nec prodest nec nocet. Proinde si v.gr. Titius milii rem aliquam bona lide possidenti litem moveat de ea re, putans esse suam, cum tamen sil Sempronii, praescriptio milii interrumpitur respectu Titii, non aulem Sempronii cl ideo licet, lito durante, non possim praescriptionem complere respectu l ilii, illam tamen complere possum respectu Sempronii, ita ut lite mea adhuc pendente cum l ilio, Sempronius vere dominium amittat nec interruptione a Titio lacta dein tueri se ullo modo possit.

Deducitur id ex I. *Iles inter* C. *Quibus res indicata non nocet:* « lies inter alios indicatae neque emolumentum afferre his, qui indicio non interfuerunt, neque praciudicium solent irrogare ».

471. Pro diversitate aulem praescriptionum diversis actibus iudicialibus praescriptio interrumpitur.

Ac 1° per meram citationem interrumpitur quidem praescriptio Iricennalis, non vero praescriptio longi temporis.

Excipe tamen praescriptionem, quae liat a debitore conscio, (piod v. gr. servitutem vel quidpiam aliud alteri debeat, contra (piem ideo solum praescribat, quia alter debitum non exigit. (Hcic, uti palet, agitur de praescriptione *liberatina).* Nam haec praescriptio, licet lanium longi temporis, per solam citationem interrumpitur. Halio, quia per talem citationem virlualiler exigitur debitum. Imo haec praescriptio interrumpitur etiam per traditionem pignoris vel per exhibitionem novae exactionis, quae a debitore liat creditori; quippe est nova debili confessio el obligatio. Ita I. *Cum notissimi* 7. §. ‘i. C. *de praescript.* 30. *aul* 40 *ann.*

472. Per litis vero contestationem interrumpitur praescriptio longi temporis, 10 annorum scilicet aul 20. (De litis contestatione vid. Schmalz.gr.

Quod si tamen ex circumstantiis constet aul vehemens sil praesumptio, iuxla indicis arbitrium, litem dolo motam ab actore et contestatam esse animo solum interrumpendi praescriptionem ani eam prolongandi; cum fraus sua nemini prodesse debeat, neuliquam praescriptio censebitur interrupta aul prolongata.

Interrupta igitur censebitur, quando *adversus cedentem lite doli nulla praesumptio* adsit; ut nempe in 40. annorum praescriptionem res protrahatur, iuxla dicta sup. n. 468.

473. Llruni vero per contestationem litis interrumpatur praescriptio *eï'nuw* ***triaitta/is.*** an per solam sententiam, ul omnes tenent, conirovertmii DO. et ulraque sententia habetur probabilis.

Schinalzgi·. pro negativa sententia utitur hac ratione convenientiae, lib. 2. lit. 26. n. 139. Disparitas inter triennalem el celeras praescriptiones est, quia praescriptio triennalis potissimum inducta est in favorem praescribentis; praescriptio autem longissimi temporis maxime contra negligenliain el in odium non exigentis debitum, inter (pias medio quasi modo se habet praescriptio longi temporis, dum partim inducta est in favorem praescribentis, partim in odium negligenlis debitum petere; hinc convenit, ul praescriptio longissimi temporis interrumpatur ola citatione, longi temporis contestatione litis, triennalis vero per sententiam solummodo.

Quare qui triennium lite pendente complet, vere complet praescriptionem et facit rem, quam triennio possedit, suam, sed révocabilité!· ; nam si post lapsum triennium adversus possessorem lata sentia sil, res possessa ei restitui debet, pro quo indicatum est, non habita ratione usucapionis.

474. Celerum cum statuitur, per sententiam interrumpi usucapionem triennalem, duo sunt advertenda.

Primum est, quod haec sententia debet esse *iudicialis.* Hinc non interrumpitur praescriptio legitime inchoata adversus Ecclesiam Komanam per sententiam excommunicationis, singulis annis feria V. in Coena Domini promulgari solitam in occupantes cl delinentes bona ad eam Ecclesiam perlinentia; quia iudicialis non est el solum fertur in malae, non in bonae lidei possessores.

Secundum esi, (piod sententia, etiam iudieialiter lata, si lanium facta sil quoad certos articulos, non extendatur ad alios etiam similes, in quibus possessio non est interrupta.· unde quoad hos adhuc perget praescriptio, sicut pergit possessio el bona fides; nam mala lides respectu unius partis aul iuris non tollit bonam fidem respectu alterius. Schm. lib. 2. lit. 26. n. 141.

De restitutione in integrum,

XXV. Advertendum denique est, etiam post impletum legitimum praescriptionis tempus interdum concedi beneficium restitutionis in integrum. Est aulem restitutio in integrum remedium iuris, quo hominibus laesis aut circumventis praetoria auctoritate succurritur, ipsos reponendo in statum pristinum.

Restitutio in integrum contra praescribentem conceditur Iu Minorennibus: nam ut' habet I. unie. Eod. Si *athersus usucapionem* « contra eos, qui res minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium cis decerni debet ». 2u Ecclesiae, quae (ut habetur in cap. *Auditis, tie In integrum restitutione}* fungitur iure minoris. 3° Reipublicae, quae (ut inquit I. i. Cod. *Quibus eu· causis matares* etc.) mi-

norum iure uti solet, ideoque auxilium restitutionis implorare potest. Cum autem ad beneficium lme petendum minoribus quadriennium concedatur a legitima aetate inchoandum l 7. Cod. *ile Temporibus in integr. restitutionis,* Ecclesiae tamen et reipublicae. si insta causa intercedat, etiam post elapsum quadriennii spatium restitutio conceditur.

473. Praescriptio etiam completa rescindi potest ob laesionem, quam passi illi sint, qui beneficio restitutionis in integrum gaudent.

Porro ul hoc beneficium locum habeat, laesio non quocumque modo contigerit oportet, sed vel culpa aliqua seu dolo adversarii saltem praesumpto vel inconsulta facilitate personae laesae vel procuratoris aut administratoris ncgligenlia aul ignorantia. Nam si praecise casu aliquo fortuito damnum contingat, ut cum res empta v. gr. incendio perit; tunc, aequitate ipsa dictante, restitutio non procedit; secus contrahens cum minorenni vel cum Ecclesia nunquam securus esse posset, quanlamcumque diligentiam adhiberet. Vid. Schm. lib. 1. tit. 41. n. 2. el Heiffensluel in lih. 1. tit. 41. η. **II.**

476. Quoad minorennes, allegatum est ius in synopsi. Quod vero quadriennium ipsis concessum ad petendam restitutionem initium sumat a légitima aetate adepta, scii, ab expleto 23° anno, ita habet lex allegata h.e. *Supervacuam C.. de Temporii), in integrum restitutionis.:* «Supervacuam differentiam utilis anni in integrum restitutionis.... separantes sancimus, et in antiqua Horna.... et in aliis provinciis quadriennium continuum tantummodo numerari ex dit*, a (pio annus utilis currebat.... ».

477. Hanc minoribus faciendam restitutionem sancit el ius canonicum, ul videre est in c. *Constitutus* 8. *de in integrum restitutione,* in <pio talis redintegratio facienda praecipitur.

Halio vero, cur minoribus tale beneficium concedatur, habemus in I. *Iloc edictum* Dig. *de Minoribus XVΓ. annis:* « Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet, fragile esse el infirmum huiusmodi aetatum consilium et mullis captionibus suppositum, mullorum insidiis expositum: auxilium eis etc ».

478. Quoad *ecclesias* advertendum, eo nomine venire etiam monasteria, hospitalia el alia loca pia.

Ecclesiam autem fungi iure minoris habetur in cap. *Requisivit, de In integr. restit.:* « Noveris itaque, quod, si ecclesia laesa esi el manifeste apparet detrimentum ipsius (ctim Episcopo citis conditionem facere deteriorem non liceat *et ecclesia iure minoris debeat semper illaesa servari},* quae in damnum eius data conslilerit, ad ipsius convenit ius et proprietatem redire ».

El cap *\udihs.* cod. til.: « Nos attendentes, quod utraque ecclesia fungatur iure minoris:.....utramque restituimus..... ».

Hoc autem ideo constitutum est, ut occurratur aut negligentiae aul prodigalitati aul improbitati administratorum, qui saepe sibi magis el consanguineis suis student, quam ecclesiarum sibi commissarum bono. Schm. lib. I. lit. 4 1. n. 8.

479. Quod vero ecclesiae, si iusla subsit causa, restitutio concedatur diam post elapsum quadriennium, edicitur in cap. *Ecclesia* h. Iit. in 6.: «Ecclesia, quae ad retractandam sententiam vel contractum per beneficium restitutionis in integrum, postulat se admitti, si quadriennii spatium post sil lapsum el negligenler omiserit, non est ad beneficium eiusmodi admittenda, *nisi praevaricationis et fraudis manifeste probetur super hoc intervenisse commentum, aut alia rationabilis causa subsit, (piae Superiorem movere debeat ad idem beneficium concedendum ».*

Et cap. ***Si adversus*** eod. lit. in (>.: « Si adversus confessionem a se in indicio factam, laesa ecclesia beneficium restitutionis in integrum intra quadriennium ab ipsius confessionis tempore computandum petere negligenler omittat; non est *(nisi aliquid rationabile appareat, quod aliud suaserit faciendum)* ad hoc petendum ulterius admittenda ».

480. Denique quod allinet ad rempublicam, adverte eo nomine heie venire non supremas modo respublicas, quae superiorem in rubus temporalibus non agnoscunt, sed etiam inferiores, quae per administratores reguntur, ul sunt v. gr. civitates, oppida, pagi etc. Imo intelligi debet el Princeps supremus non quidem respectu bonorum eiusdem particularium el propriorum seu privatorum, sed quoad bona Principatus seu coronae ac fisci; quia haec reputantur esse bona reipublicae, secus ae priora, circa quae censetur princeps ul quivis privatus.

Beneficium autem restitutionis reipublicae asseritur in *[.Respublica* C. *Quibus ex causis maiores in integrum restituantur:* « Respublica minorum iure uti solet: ideoque auxilium restitutionis implorare potest ».

El I. *Rempublicam* C. *de Iure reipublicae:* Rempublicam ul pupillam extra ordinem iuvari mos est ».

Celerum quadriennium pro ecclesia vel Republica, incipere dicendum est a die, quo, re intellecta, integrum illi fuit restitutionem petere.

481. Beneficium restitutionis insuper concedi solet etiam maiorennibus, si iusla subsit causa ; idque el ex iure Canonico cap. *Ex litteris, de Restitutione in integrum* el iure civili, in quo integrum titulum de hoc argumento habes in Codice lib. 2. tit. 54., manifestum est. Sed hisce insistere nostrum modo non est. Vid. Schm. lib. 1. tit. 41. a. n. 9.

482. Quaestio Iit, an restitutio in integrum liat minori contra minorem, vel ecclesiae contra ecclesiam: ratio dubitandi est elfatum, quod privi-Icgialus iure suo uti non possit contra pariter privilegiatum.

Sed haec regula non csl generalis el in casu respondendum est eum distinctione, secundum quod eorum causa est dispar vel par.

Si causa csl dispar et alter laedens est, alter autem laesus, atque adeo alter de lucro captando, alter de vitando damno certat, tunc laeso manet salvum privilegium et eiusdem usus integer.

Si vero par sil causa et ulerque de lucro captando aut de vitando damno certet: tunc spectanda est possessio el ille, (pii possidet, potiori iure possidebit, iuxta regulam (».'). in G. « In pari delicio vel causa, polior esi conditio possidentis ».

Hinc v. gr. si ecclesia repudiavit hereditatem lucrosam el alia ecclesia sibi delatam acceptavit el adiil, prior adversus posteriorem restitui nequit, etsi illa restitutionem petat; quia illa certat de lucro captando, haec de eodem non amittendo el in pari causa esi praeferenda, quae possidet. Item si minor minori temere pecuniam credidit et hic eandem prodige absumpsit, creditor adversus debitorem non restituitur (ex I. le-*rnm* §. lin. Dig. *de minoribus);* quia debitoris conditio duplici ex capite favorabilior csl; I" ul reus esi el 2° ratione consumptionis; nam consumentis in casu polior esi conditio (1. ***Si minor.*** Dig. *de minorib.).*

483. Ergo generalim statuendum, minorem vel ecclesiam *laesam* debere rcslilui; quippe privilegium concessum est solum dum laesi situi; si vero sunt laedentes, status privilégiait se habet per accidens et ad rem irnperlinens est, ut imperlinens est privilegium canonis in clerico, qui alium clericum percusserit. Schm. lib. I. Iit. 41. n. 22.

I) E C O S T il \ C T I

XXVI. De Contractu, quatenus esi transferendi dominii titulus, illud in praesens animadvertisse salis sit. quod I. 20. C. *de Pactis* habetur: « Traditionibus et usucapionibu·* dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. » Ad acquirendum itaque dominium ordinarie necessaria est rei traditio, quae delinitur: rei. iuris vel possessionis de persona in personam translatio. Necessaria esi autem non quidem iure naturali, sed iure positis o humano requiritur, ul nempe sic compleantur contractus el incertitudo dominii evitetur.

484. Cum lege recitata Codicis est alia coniungenda, (piae esi L 31. Ili», *de Acquirendo rerum dominio:* «Nunquam mula traditio transfert dominium, sud ita, si venditio aut aliqua itisla causa praecesserit, propter (piam traditio sequeretur». Itaque titulus aliquis primo requiritur, puta contractus venditionis, promissionis etc. tum traditio, ut dominium rei transferatur. Constat sane quod in iure distinguuntur modi acquirenda-

(.0 în l. ›c et duobus seqq. cap. texius est B.: declarationes vero seu cominentwo*, qu s Λ. omisit, supplevit E Forte Inec minus necessaria videbuntur, sed «ecuti sumus morem Λ.: minam feliciter! E.

rum obligationum a modis acquirendi dominii mum in obligationem deductarum : obligationes acquiruntur contractibus aut conventionibus; dominium rei acquiritur traditione, rei autem incorporalis dominium facto aliquo traditionem repraesentante.

l l traditio vera sil cileclumquc suum gignat, intercedat necesse est acceptatio seu apprehensio eius, cui res traditur I. *i*i. Dig. *de Obligat, el aedon.*

'tSo. Ceterum traditio el ficta esse potest, si symbolo quodam aut alia re, puta instrumento repraesentetur. I. 1. C. *Oe donationibus* et I. 44. §. 5. Dig. *de legulis el fideicommissis* I. Atque in rebus incorporalibus ef. Inst. I. 2. til. 2.) vice traditionis fungi potest patientia domini el vice apprehensionis fungi potest usus iuris cf. II. l 'i. el 20. Dig. *de Sercitutibus.* Nam «incorporales res traditionem el usucapionem non recipere (proprie scilicet) manifestum est » I. 43. §. I. Dig. *de acquirendo rerum dominio* (b). *

XXVII. Diximus nt'<'css;iri:im esso ordinarie, quia quidam sunt casas ipso iure excepti, in quibus dominium transfertur ante traditionem.

Sunt autem praecipue sequentes, 1" in beneficiis ecclesiasticis; ius enim in re acquiritur per solam collationem et acceptationem: 2° in hereditate; nam heres ius in re acquirit per sidam hereditatis acceptationem : 3° In legato quoad rem determinatam in individuo: i" in his, quae cedunt ecclesiis ac generalim locis piis: >° denique in Ilis, quae causa delicii ipso facto addicuntur fisco.

48(>. ' Sane 1° quod spectat ad beneficia, prostat c. >7 *libi absenti, de Praebendis* iu (i., cx quo id certe colligitur. « Si tibi absenti per tuum episcopum conferatur beneficium, licet per collationem huiusmodi, donec eam ratam habueris, ius in ipsum beneficium, ul tuum diei valeat, non acquiras, ipse tamen episcopus vel quicumque alius de ipso beneficio, nisi consentire recuses, in personam alterius ordinare nequibit. Quod si faciet, eius ordinatio facta de beneficio non libero, \iribus non subsistet ». Igitur collatione libi facta, accedenti* consensu luo, iam beneficium est tuum; etiamsi libi absenti conferatur.

2° Pro hereditate habes I. 23. Dig. *de Acquirenda vel amittenda possessione** ubi statuitur aditionem hereditatis salis esse, ul omnia iura nostra sint. «Cum heredes instituti sumus, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet». Atqui aditur hereditas per solam acceptationem verbo vel facto expressam. Insl. I. 2. Iit. 19. §. 6.

(b) Ita et Codex italiens, loquens do contractu emptionis venditionis, decernit, traditionem rerum incorporearum fleri aut communicatis instrumentis, aut mediante usu emptoris ex consensu venditoris n. 1466.

3° Idem valet in legalis, cum res determinate legatur: slalim scilicet ac heres adit hereditatem, ellicilur legatarius eius rei legatae dominus l. 64. Dig. *de Furiis* « Ea, quae legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt » el 1.86. Dig. *de Legalis el fideicommissis* lib. I. §. 2. ‹ Si legatarius repulerit a se legatum, nunquam eius fuisse videbitur: si non repulerit, ex die adilae hereditatis, eius intelligelur ».

487. 4° Audi Lavmann lib. 3. t. 1. c. o. n. 8. « Ex titulo donationis, venditionis aliove simili, ante traditionem, acquiritur dominium civitatibus, ecclesiis aliisque piis locis, ob speciale privilegium *leg. all. C. de Sacrosanctis ecclesiis.* Quare si fundus v. gr. ecclesiae venditus vel donatus, postea alteri vendatur ac tradatur, ecclesiae competit rei vindicatio adversus posteriorem emptorem, quippe cui nullum ius dominii in rem emptam, cum praeiudieio ecclesiae, acquisitum fuit, sicut ex communi docet Covar. l. 2. resp. c. 19. n. 2.« Cf. el Lessium lib. 2. c. 3. dub. 3. n. 16.

lia quamvis donatio generalim ante acceptationem donalarii non valeat, valet tamen, antequam acceptetur, donatio ecclesiae vel alteri piae causae facta. Cf. Ferraris v. *Donatio,* art. I. n. 26. Qui el ralionem reddit; quia quod donatur aut promittitur Ecclesiae aut alteri piae causae, censetur donatum aut promissum ipsi Deo, «?v/. c. *Nulli liceat* caus. 12. q. 2.: Deus autem ubique praesens esi et slalim acceptai.

5° Quod special ad ultimum, cum certum sil, posse principem seu socialem auctoritatem statuere ut dominium etiam absque traditione transferatur; quandoquidem traditio, ut dictum est, non iure naturali, sed positivo exigitur: consequens est quod, si lege statuatur, ut bona alicuius, causa delicti, addicantur ipso tacto fisco, addictione hac vim suam exerente, res erunt fisci, etiam ante traditionem el usucapionem.

Adde contractum societatis omnium bonorum l. 1. §. 1. et l. 2. Dig. Pro *socio.*

Alios casus minoris momenti in quibus traditio non postulatur, vide, apud Lessium l. c. *

DE 1 St ET USI'FRUCTU

\XVIII. I mis delinitur ius ulendi rebus alienis, silva carum substantia. Quousque autem facultas, utendi sese pro varia rerum indole porrigat, enucleatum in iure videre est ivid. in Dig. lit /)*' «sw *et habitatione).* Illud scitu dignum, quod l. 2. I. c dicitur: ‹ Cui usu> relictus c>t. uli potest, frui non potest ». El infra l. I i. I.: « Usui truellis decst .Cui igitur usu> datus est v. gr. domus, locare eam non potest nec usum eius alteri concedere, si eam ipse non inhabitat.

488. Usus est quoddam *dommiuni utile* (cf. n. (io.), dummodo sit m>. Distinguitur enim u-sus *iuris* el *usus laeti.* Usus facti esi usus in facto

vel solo positus: usus iuris est in iure situs, sive est ius utendi. Atque hic est qui delinitur.· *ius utendi rebus alienis, salua earum substantia.* Cum dicitur ius *utendi,* iam distinguitur a iure, quod quis habet in pignore aut deposito, qùibus uti non potest. Dicitur *rebus alienis,* delinitur scilicet ille usus, qui separatus est a dominio rei: nam ius utendi, qui competit domino, iam sub eius iure dominii continetur. Usus autem, qui a dominio seiungilur et ab eo, sub communi genere iuris in re, distinguitur, est quaedam servitus leg. I. Dig. *de Servitutibus* el id habet commune cum omnibus servitutibus, ut sit in alieno. *Salva earum substantjp,* res scilicet, in qua quis ius utendi habet, integra est servanda domino; obieclum namque huius iuris non est ipsa res, sed usus cius. Quo ergo spectat *ius utendi?* Profecto ad aliquam commoditatem, utilitatem, quae percipiatur ex re, ut qui utitur domo, fundo, veste, supellectili etc. Ius ergo utendi tribuit facultatem usuario tractandi et exercendi rem ad commoditatem cl utilitatem suam, ita tamen ut id faciat secundum rei conditionem haneque adhibeat ad eum usum, ad (piem natura vcl institutione est comparata. Ita aedibus utatur ad habitationem, vestibus ad indumentum, servo ad opera etc. Vinnius Inst. lib. 2. Iit. 4. ab init.

489. Quamvis vero ius utendi non sil ius fruendi sive usus non sit ususfructus, nihilominus non est putandum usum semper eo redire, ut quis re aliena quidem utatur, fructum tamen nullum percipiat; permittitur enim frequenter utenti applicare sibi bona quaedam ex re, qua utitur, provenientia.

Ita sane decernitur in Inst. I. 2. Iit. 'i. §. 1. « Minus iuris est in usu, quam in usufructu; nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere inlelligilur, quam ut oleribus, pomis, floribus, Ibcno, stramentis et lignis ad usum quotidianum utatur inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sil nec iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento». Modus ergo utendi praedio, (pii sil huius iuris proprius, ait Vinnius in h. 1., in eo est ut « ex his omnibus sumat usuarius, quod ad vicium sibi suisque sufficiat, non amplius. Quantum autem cuique sullicial, id aestimandum ex dignitate el conditione mentis; neque enim ita usus restringendus est, ut non etiam pateat el honestati vitae el dignitati. Quin etiam, subdit idem, longius aliquando itur el lain large cum usuario pro dignitate eius agitur, ut his rebus non lanium cum famiIia sed etiam cum couvris el hospitibus uli ei permittatur».

Pergit textus iuris citatus: « Nec ulli alii ius, quod habet, aut locare aut vendere aut gratis concedere potest ».

liem quoad usum aedium ibid. §. 2. « Is ipii aedium usum habet, hactenus ius habere inlelligilur, ut ipse lanium inhabitet nec hoc ius ad alium transferre potest». Permittitur tamen « ul hospitem ei recipere

liceat cl cum uxore liberisque suis item libertis nec non personis aliis liberis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi ius habeat ». Imo addunt interpretes, usuarium non prohiberi, dummodo ipse inhabitet, partem aedium, quam non occupat, alii locare et sie lucrum exinde percipere. Cf. Vinnium in h. I. et leg. 3. Dig. *de Usu el habitatione,* Rursus «si pecorum vel ovium usus legatus sit, neque laete neque agnis neque lana utitur usuarius; quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti est ». Inst. I. e. §. 4. cl I. 12. Dig. til. cil.

490. Legislatores Romani, pro sua subtilitate, distinxerunt inter *usum aedium* el *habitationem* lusi. 1. c. §. 5. « Si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sil, neque usus videtur neque usus fructus, sed quasi proprium aliquod ius ».

Non est ergo nudum factum, sed ius quoddam. Fatetur tamen Ulpianus I. 10. Dig. lit. cil. elïeclu idem pene esse legatum usus el habitationis, lusliniamis autem in Inst. 1. c. §. 'i. ait se permisisse « habitationem habentibus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare», quo usuifruclui comparatur. I lium proinde ius concessum esset, ex adhibita voce vel *usus* vel *habitationis* dignoscendum erat (a).

491. In definitione usus dictum est: *salva rei substantia.* Ex his verbis inferunt iurispcrili non esse locum huic iuri, quando ipso usu substantia rei consumitur, ul in cibo, potu. Nimirum ius utendi his rebus est reapse ius dominii; quia est ius rem destruendi in utilitatem suam.

Attamen FF. Minores, propter specialem praerogativam suae paupertatis, novam (piaeslioncm hac in re pepererunt: an in rebus quoque usu consumptibilibus ius utendi distingui possit a iure dominii. Ipsi sane rerum omnium sive immobilium sive mobilium a fidelibus sibi oblatarum, non exceptis alimentis, affirmant quidem se usum habere, negant autem se, vel in communi, dominium habere, quod e contrario esse aiunt penes Rom. Ponlif. vel penes offerentes.

Quaestio ergo iit an in rebus ipso usu consumptibilibus separari possit usus a dominio. Non pauci negarunt, propter rationem iam allatam, inter quos fuit etiam loannes XXII., qui in tribus Constitutionibus *(Ad Conditorem, Cum inter, Quia quorumdam* Exlravv. *De verborum siynifica-*

(a) Codex italiens cohaeret fere cum Romano. « Qui usum habet fundi, nequii fructus colligere, nisi quatenus opus est subveniendis necessitatibus suis suaeque familiae › art. 521.

‹ Qui ius habet habitationis in aliqua domo, potest ibi hahitare cum sua familia » 522.

• lus habitationis coarctitur iis, quae necessaria sunt habitationi eius, cui ius concessum est suaeque familiae, ratione habita suae conditionis › 524.

‹ I ira usus et habitationis nequeunt aliis concedi aut locari. 528: Secus est de conductore art. 1573.

done)id data opera longo sermone demonstrare aggressus est, protestatus sc reiicere dominium illud, quod ei FF. Minores in res sibi oblatas asserebant; licium enim et chimaericum esse dominium rei, quam alius potest licito el legitimo usu destruere: praeterea Romanae Ecclesiae honori derogari, si ipsam oporteat nunc in foro ecclesiastico, nunc in seculari, interdum quoque coram pedaneis indicibus el plerumque pro rebus parvis el vilibus continue litigare, quod tamen nccesse erat fieri ; cum occasione retenti huius dominii ah Aposlolica Sede, omnes quoad haec causae adversus Minores occurrentes agendae essent in quolibet foro nomine S. Sedis.

Nihilominus plures alii Pontifices ante Ioannem XXII. in alia fuerunt sententia, ul Nicolaus 111. decretali *Exiit qui seminal, de Verborum signifie.* in 6. el Innocentius IV. Alexander IV. Gregorius IX., (pios Nicolaus pro se citaverat.

492. Atque haec altera sententia, ait Lugo disp. 2. n. 43., est communior el verior, posse nempe el in rebus usu consumptibilibus usum a dominio secerni.

Sane retenta distinctione ah initio tradita *usus iuris* el *usus facti,* facile patet aliquid esse posse inter haec medium, quod ius quidem aliquod sil, sed diminutum, quod nec sit usus facti, quem praevertit nec dominium. Videlicet ius utendi duplex concipi potest: 1° ius utendi per se irrevocabile, ul eo obtento, iam possit usuarius, absque ullo beneplacito domini, uli re prout ipsi placet: 2° ius utendi quidem, sed quandiu res dural, ius subordination voluntati domini, ut possit illud pro lubilo revocare. Porro non repugnat, ait Lugo l. c. n. 44., aliquem accipere a domino facultatem utendi re usu consumplibili, revocabilem lamen voluntate domini; <pio posito, qui accipit talem facultatem limitatam nequit dici illius rei dominus.

Itaque si de priore iure utendi sermo sil, de quo et leges romanae loquuntur, conceditur, ipsum in rebus usu consumptibilibus non secerni a dominio: si autem de allero iure diminuto sermo sil, concedendum est ipsum a dominio distingui. Hoc vero est ius, quod solum sibi vindicant FF. Minoi■es. Quod explicat Lugo exemplis nonnullis, inter quae illud est commune omnibus religiosis, qui habent quidem usum rerum, ciborum etc., quibus ex licentia superiorum utuntur et ius quoddam habent utendi, sed non habent dominium ; quia potest ille usus semper eis auferri a praelatis, quandiu res durant. Ex quo palet quaestionem hanc non esse propriam FF. Minorum, sed ad omnes religiosos spectare.

Argumenta in contrarium eorumque solutiones vide apud eundem Lugo l. c. n. 45. seqq.

493. Quid ergo dicendum de doctrina loannis XXII.

1° Curn definivit Const. *Cum infer* Christum Dominum dominium habuisse eorum, quae usu consumptibilia erant, egit ut Doctor Ecclesiae, doctrinam declarans spectantem ad rectam interpretationem Scripturarum atque quod verum est, definivit. Cf. secundam Consi.

2“ Quatenus a Romana Ecclesia abdicavit dominium quorumdam bonorum spectantium ad FF. Minores, iure suo est usus atque hanc dispositionem non inanibus confirmavit argumentis.

3° Cum negavit usum in rebus ipso usu eonsumptibilibus secerni a dominio, loculus est de usu seu iure utendi, de quo leges romanae loquebantur, reficiens una el quidem merito, *usum simplicem facti denu~datum omni /ure,* quem se habere ante rei consumptionem FF. .Minores, ul ipse acceperat, gloriabantur. Cf. tertiam Consi., qua prima defenditur.

Quod si idem Pontifex non omnia prospexit, non advertit scilicet, praeter ins utendi, de quo romanae leges el simplicem usum facti, alium usum seu ius utendi imperfectum haberi posse, ul idcirco universalis negatio Pontificis claudicare videatur, respondemus: 1° argumentationem satis longam in hac re non pertinere ad materiam decisionis Pontificiae, sed ad rationem eamque non unicam decisionis: decisio enim pure disciplinaris est, statuens, dominium bonorum, quae Minoribus advenient (quibusdam, quae nimirum servari possunt, exceptis) penes Romanam Ecclesiam non amplius fore: cf. Consi, primam et tertiam. Respondemus 2° materiam, in qua versatur ea disputatio Pontificis, non esse, ut monet etiam Lugo n. ex revelatis, addimus, neque ex necessario connexis cum revelatis: idcirco 3° mirum haud esse debere, quod is errare quadaulemis potuerit.

Cf. Lavmann. I. 3. Ir. 1. c. 6. n. 7.*

XXIX. Ususfructus delinitur < ius utendi et fruendi rebus alienis, salva carum substantia >. I susfructus ergo complectitur tum rei usum, tum fructuum perceptionem; licet non repugnet, ut alieni fructus sine usu tribuantur. Nam, ut habel 1. I i. Dig. *ile Usu el habitatione* 3.: « poterit apud alium esso usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas; \eluti si qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres eius tibi^fructum legaverit, vel alio modo constituerit. » 3

494. I susfruclus *dominium utile* est (part. I. n. GO.). DifTcrt definitio ususfructus a definitione usus sola vocula *fruendi:* hanc ergo explicare suflieil; cetera enim communia sunt. Et heic ususfructus intelligilur, qui sil a proprietate separatus, qui a iurisperilis vocatur ususfructus *formalis,* dum iidem usumfruclum *causalem* vocant, qui eum sua causa, nempe dominio rei coniunctus est. Ius fruendi adiunctum habel el ius utendi; non interest proinde utrum fructus, an ususfructus legetur I. 14. §. I. Dig. *de Usu et habitatione.* J

495. Constituitur quidem ususfructus non tam in fundo el aedibus,

verum etiam in servis el inmcntis (inlcllige el armenta el pecora) et ceteris rebus, exeeplis iis, quae ipso usu consumuntur». Insl. I. 2. Iit. 4. texi. 2. (a), lus fruendi hoc Iribuil usufructuario ut fruclus omnes rei percipere possit, non solum naturales quique addita industria ex re nascuntur, sed el civiles, e. g. pretium locationis, venditionis etc., ul idcirco omnis reditus, omnis obventio, omnis utilitas, commodum omni*, quod ex re fructuaria vel occasione eius percipitur, fructuarium sequatur. Ita 1.7. Dig. *de Usufructu el quemadmodum* etc. « Usufruclu legato, omnis fructus rei ad fructuarium perlinet... Hei soli, ul puta aedium usufruclu legato, quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aediliciis, ex areis el celeris quaecumque aedium sunt ». El leg. 9. ibid. « Si fundi ususfructus legatus sil, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi polesl, ipsius fruclus est: sic tamen ul boni viri arbitratu fruatur... Et si opes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum perlinet. Sed si lapidicinas habeat el lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum palremfamilias: quam sententiam puto veram. Sed si metalla post usumfruclum legatum sint inventa, cum lotius agri relinquatur ususfructus non partium, contineantur legato ». Et I. 13. a. eod til. « Venas quoque lapidieinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit » (b). I bi vides el ea, quae occasione rei fructuariae percipiuntur, in fructu esse.

496. Porro advertendum non aliter fruclus naturales fieri fructuarii, quam si ipse cos perceperit aut alius eius nomine vel, si sponte deciderint, eorum possessionem naelus fuerit. Idcirco, si maturis fructibus nondum separatis, is decesserit, heredes eius nihil iuris habent in iis, quae in terra tenentur. Inst. I. 2. lit. I. §. 3fi. Deducit tamen heres impensas factas fructuum quaerendorum gratia; quia fruclus non intelligitur, nisi quod deductis expensis superes!. Ila Vinnius in h. I.

Fruclusautem civiles, qui pro quotidiano usu rei debentur, acquiruntur singulis diebus ac pro rata temporis, quo ususfructus duravit, debentur usufructuario eiusve heredibus: Vinnius ibid. (c).

(a) Codex item italiens statuit usumfructum constitui posse in quacumque specie bonorum immobilium sive mobilium n. 178. Neque excludit res, quie ipso usu consumuntur n. 483., de iis illud decernens, quod ex senatus consulto ius romanum statuit, ul infra videbimus.

(b) Codex vero italicus negat usufructuario ius in venas m Mallorum, lapidicinas, arenarias, quae nondum erant apertae, cum ususfructus incepit art. 491. §. 3.

(c) Codex Italicus art. 180. statuit: fructus naturales, qui ineunto usufructu nondum sunt a re fructifera separati, spectare ad usufructuarium: eos autem, qui ces-

497. Qui;] vero salva rei substantia servanda est; liinc al» iis usufructuarius prohibetur, quae rem consumerent, vel causam proprietatis deteriorem facerent, vel rem in aliam formam transmutarent. Pinge, ait Vinnins Inst. I. 2. til. 4. sub init. n. 7., ovium usufruclum relictum esse, non debet usufructuarius eas occidere, ut carne vescatur... Cui fundi ususfructus legatus est, non debet arbores frugiferas excidere, neque villam diruere nec quidquam facere in perniciem proprietatis I. 13. 4. Dig. *de Usufruclu el quemadmodum* etc.

Sed si agrum non proscindat, viles non subserat, aquaeductus corrumpi patiatur, non intelligitur, salva substantia, re uti: cad. leg. §. 2.

498. El quia usufructuarius uti el frui re debet secundum rei convenientiam, boni viri arbitratu, ul Ulpianus ait I. 9. lit. cit.; hinc est, quod silvam non caeduam aut quae caedua a domino habita non est, fructuarius caedere non potest 1.9. §. nil. ibid.: quamvis materiam ex ea succidere ad villae refectionem el pedamenta in vineam sumere non prohibeatur I. 10. ibid.

Praeterea usufructuarius agri in locum demortuarum arborum alias substituere debet, prioribus ad ipsum perlinentibus I. 18. Dig. Iit. eod. el gregis usufruclu accepto, in locum capitum defunctorum grex ex adgnalis supplendus esi l. 68. §.2. ibid, et si vivarii ususfructus concessus est, sufficit eundem numerum per singula quoque genera ferarum, finito usufruclu, domino proprietatis adsignari. qui fuit eepti ususfructus tempore I. 62. §. I. ibid. Quia nimirum salva esse debet rei substantia eaque domino restituenda.

499. 1'1 tandem domini securitati consideretur, usufructuarius cautionem dare debebat, nempe datis lidciussoribus promittere *el usurum se boni riri arbitratu et, cum ususfructus ad eum perlinere desinet, restituiurum quod inde exstabit,* I. I. Dig. *Usufructuarius quemadmodum caveat,*

500. Ususfructus, sicut el usus, esi ius personale quod scilicet personae adhaeret: idcirco «si patri luo ususfructus legatus est, defuncto eo, nihil ad te pertinet; cum morte eius, cui fuerat legatus, vel alio modo acquisitus, ad proprietatem regredi soleat. (Aliud est, ut videbimus suo loco, si intercedat contractus locationis). Usufructuario autem superstito, licet dominus proprietatis.rebus humanis eximatur, ius utendi fruendi non tollitur ·. I. 3. C. *de Usufruclu.*

«ante uMifrnctn nondum eunt separati, spectare ad proprietarium, absque compennatioue ex utr.ique parte pro labore el seminibus art. 4SI ; fructus civiles acquiri de die in di-tn et spectaro ad usufructuariam pro rata temporis ususfructus.
lia et Codex Gal icus art. 585. 586.

501. Ususfructus, separatus a proprietate, constituitur non uno modo. Ipso iure constituitur patri in bonis (ilii adventitiis, quemadmodum superius diximus: a indice constitui potest in indiciis familiae crciscundae. elcommuni dividundo I. 16. §. I. Dig. *Familiae crciscundae,* I. 6.§. 10. Dig. *communi dicidundo,* I. G. 1. Dig. *de Usufruclu.*

Privata auctoritate constitui potest testamento. Insl. lib. 2. tit. 4. §. 1. « Sine testamento vero, dicitur ibidem, si quis velit usumfruclum alii constituere, pactionibus et stipulationibus id edicere debet ». Pactionibus scilicet, non nudis, sed vestitis iisque quae idoneae sunt ad dominium transferendum, cuiusmodi sunt locatio, venditio, donatio, vel nuda quoque pactione, dummodo ea in continenti adiiciatur contractui vel conventioni legitimae. Vinnius in h. I.

Porro si testamento legatur ususfructus, non requiritur traditio ul ius in re a legatario acquiratur (487. 3.): si vero pactione constituitur, ul hoc ius alteri acquiratur, aliquid traditioni aequivalens postulatur, si v. gr. dominus usufructuarium in fundum inducat vel eum patiatur uti frui I. 3. Dig. *de Usufruclu.* « Omnium praediorum iure legati potest constitui ususfructus, ul heres iubealur dare alicui usumfruclum. *Dare autem inlelliqilur, si induxerit in fundum legatarium, eumce patiatur ulifrui ».*

Tandem legitima praescriptione hoc ius acquiri potest, decem annorum spatio inter praesentes, viginli inter absentes, sicut cl alia iura I. ult. *C. de praescriptionibus longi temporis.*

502. Quamvis ususfructus constitui nequeat iis in rebus, quae ipso usu .consumuntur, quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, quibus proxima est pecunia numerata ; namque ipso usu assidua permutatione quodammodo exlinguitur Insl. lib. 2. I. 4. §. 2.: nihilominus, quia ul dicitur I. 1. Dig. lit. mox citando: «Senatus eensuil, ul omnium rerum, quae in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari posset » ; hoc «senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur possit ususfructus legari ». « Quo senatus consulto non id enectum est, ul pecuniae ususfructus proprie esset; nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit, sed remedio introducto cepit quasi ususfructus haberi», ut dicitur I. 2. §. 1. Dig. *de Usufruclu earum rerum, quae usu consumuntur.* « Itaque si pecuniae ususfructus legatus sit, ila datur legatario ul eius sil et legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si moriatur aut capite minuatur. Ceterae quoque res ita traduntur legatario, ul eius liant, sed aestimatis his satisdatur, ut si moriatur aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti haec fuerint aestimatae», quod habetur, Insl. I. c. Quocirca ut dicitur I. 7. Dig. lit. cil. «si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet el ab eo

cantio desideranda esi, ul *quandoque is mortuus nut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur* aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est: quod el commodius est. Idem scilicet de celeris quoque rebus, quae usu continentur, intelligimus ».

503. Cautio porro seu satisdatio, datis fideiussoribus, promissionem continebat lum restitutionis tum modi restitutionis. Promittebat legatarius se resiiturum tanlnndem vel aestimatis rebus certam pecuniae summam: qua cautione fiebat, ut ususfructus quidam et in iis rebus incipere inlel-ligcretur. Nam eo quod res restitui debet, videtur aliena et eo quod lantundem restitui debet, videtur res ipsa restitui. Pars altera cautionis quoad modum restitutionis pecuniae in eo erat ul res restitueretur « *usufructuarius morietur aut capite minueretur.* Soli enim hi duo casus interponuntur, mortis el capitis diminutionis; quoniam rerum, quae usu consumuntur usus aliter amitti non potest I. 9. Dig. *hoc lit.* et I. 7. §. I. Dig. *Usufructuarius quemadmodum caveat.* Capitis autem diminuito in-telligilur maxima vel media. lia Vinnius Inst. b. Iit. §. 2. comm. n. 5., qui el advertit, propter alteram partem cautionis, hunc quasi usuinfru-clum differre a mutuo.

594. Diximus praeterea usumfructum continere usum rei idque genc-ratim verum est; nihilominus lieri potest ut ab usulructu usus separetur, ul docet lex eil. 14. ex Dig. *de Usu el habitatione.* Adde I. 5. §. 2. Dig. *Usufructuarius quemadmodum caveat.* Exemplum explicat Golofredus: «legavi libi nudum usum fundi: heres meus postea legavit Titio fructum eiusdem fundi : non poterit Titius in eo fundo habitare et a te prohibetur illo venire, nisi ad fructus percipiendos». Sane si utriusque iuris, usus et ususfructus indoles specietur, patet, quod et dempto usu in certis rebus, adhuc ususfructus utilis est ; supersunt enim plura, quae ipsi soli com-petunt. *

\\\ Usufructuarii est quidquid in fundo nascitur et quidquid inde percipi potest l. 'i. Dig *de l sufrudu.* Eidem tamen onus incumbit expensarum sive pro fructuum perceptione, sive pro tributis, sive pro ordinariis debitis, queis fundus gravetur, sive etiam, si modicae illae sint, pro fundo reficiendo 1. 7. Dig. *de Usufructu.* Praeterea custodiam praestare debet 1. 2. Dig. *t'sufructuarius* reimpie in suo statu conservare.

305. Prima pars iam in praeced. explicata est. Quod spectat ad se-cundam partem ratio manifesta est; aequum est enim ul qui fructus rei percipit el onera sustineat. « Debet, ait Laymann lib. 3. Ir. 1. c. G. n. 4., impendia, quae ad annuam fructuum perceptionem perlinent, sicut et collectas, tribula et similes praestationes, quae *pro re fructifera* debentur, usufructuarius praestare. Nam *secundum naturam est, commoda cuius-l unique re/ eum sequi, quem sequuntur incommoda,* reg. iuris 10. Dig. vel. ul habet reg. iuris 53. in 6. *Qui sentit onus sentire debet commodum*

et e contra ». Ila I. 7. §. 2. Dig. *de U&ufruclu.* « Si quae vetustate corruerunt, reficere (usufructuarius) non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertineat; quoniam el alia onera adgnoscil, usufruclu legato, utputa stipendium vel tributum vel salarium vel alimenta ab ea re relicta ». Secundum haec inlclligenda lex 7. 6W. *de Usufructu.* « Eum, ad quem ususfructus pertinet, sarta lecta suis sumptibus praestare debere, explorati iuris est » (a).

Quoad custodiam, idest diligentiam, verba sunt Pauli 1. c. « Nam fructuarius custodiam praestare debet ». Quae verba nectuntur cum postremis legis praecedentis: « omnem enim rei curam suscipit (fructuarius) » .*

XXXI. Cessat ususfructus 1° morte naturali aul civili usufructuarii: 2" tempore statuto: 3° interitu rei: 4° proprietate in usufructuarium translata: 5° omnimoda rei mutatione : 6® abusu, qttO per usufructuarii culpam res deterior liat : 7° renuntiatione usufructuarii. Haec autem el de usu dicenda sunl. Xam. ut habet 1. 3. Dig. *de I sufructu,* < Quibus modis ususfructus constitit et linitur, iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui el liniri ».

506.* Clara sunl omnia. Quoad 1. cf. dicta sub n. 503. Mors vero civilis est deminutio capitis maxima aul media. Γtraque causa liniendi ususfructus mors naturalis el civilis affertur in *Inst.* lib. 2. til. 4. §. 3. «Finitur ususfructus morte usufructuarii el duabus capitis deminutionibus, maxima cl media ». Porro « maxima capitis deminutio est, eum aliquis simul el civitatem et libertatem amittit, quod accidit iis, qui servi poenae alliciuntur atrocitate sententiae... vel his, qui se, ad pretium participandum, venundari passi sunl ». *Inst.* lib. 1. Iit. 16. §. 1.

Hac ergo capitis deminutione omnia amittuntur, civitas, familia, libertas, qua postrema sublata, tolluntur et alia duo. Servi poenae efficiebantur, (pii in metallum aul ad bestias erant damnati. *bisl.* lib. 1. til. 12. §. 3.

«Media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua el igni interdictum fuerit vel ei, qui in insulam deportatus est». *Inst.* lib. J. lit. 16. §. 2.

Ex dictis palet, quod usus fructus, mortuo iisusfrueluario, non transii ad heredem: quod si legatus sit ea conditione ul ad heredes transeat, id ad secundos successores non pertinebit, sed in primis linietur atque in

(a) Ex Cod. Italico ad usufructuarium spectant tributa, canones et alia onera, quae, secundum consuetudinem, propter fructus debentur. Quae vero proprietati imposita eunt, proprietarius solvere debet; sed usufructuarius pecuniae expensae intéresse retribuire ei tenetur art. 506. 507.

hem usufructuarius tenetur ad refectiones ordinarias, non ad extraordinarias, nisi his causam dederit negligently circa priores. Extraordinariae censentur reiectio parietum principalium et camerarum seu fornicum, substitutio tignorum, restitutio integra aut ex parte notabili tecti, solarii, aggeris, aquaeductus, muri fulcientis aut cingentis. Ceterae sunt ordinariae art. 501. 504. Minores sunt quae a conductore domus requiruntur art. 1601. Cf. dicenda de locatione.

horum persona novus ususfructus constitutus censebitur. Cf. Vinnium in *Inst.* lib. 2. lit. 4. §. 3. el Laymann. I. 3. tr. I. e. 6. n. 5.

1'siisfrucliis autem relictus civitati aul municipibus durat centum annos I. ‘ih. Dig. *de Usufruclu;* quia *is finis citae longaevi hominis est,* ut ibi diciturfa). Quod si civitas eversa sil aul aratrum passa, linitur ususfructus 1.21. Dig. *Quibus modis usas/', amittatur.* Placuit enim, ne in universum inutiles essent proprietates, certis modis exstingui usumlriiclum. *Inst.* I. c. §. 1.

Ad 2. quod attinet, perpende I. 12. *C. de Usufruclu* « Ambiguitatem antiqui iuris decidentes, sancimus, sive quis uxori suae sive alii cuicumque usumiructuin reliquerit, *sub certo tempore, in quod vel filius eius oel /pdsguam alius pervenerit,* stare usumfruclum, sive persona, de cuius aetate compositum est, ad eam pervenerit sive non; neque enim ad vitam hominis inspexit, setl ad certa curricula: nisi ipse, cui ususfructus legatus est, ab hac luce fuerit subtractus; tunc enim ad posteritatem eius usumfruclum transmitti non est possibile » (b).

Quoad 3. statuit lustinianus *Inst.* I. 2. lit. 4. 3. « Si aedes incendio consumptae fuerint vel etiam terrae motu vel vitio suo corruerint, exstingui usumfruclum et ne areae quidem usumfruclum deberi ». Cf. et l. 5. Dig. tit. cil.

Verum « fundi usufruclu legato, si villa diruta sil, ususfructus non exstinguetur; quia villa fundi accessio est, non magis quam si arbores deciderint». «Sed eo quoque solo, in quo fuit villa, ulifrui potero». I. 8. el 9. Dig. *Quibus modis usus/, amittatur* (c).

Quoad 4. cum ususfrucluarius evadil rei dominus, consolidatio appellatur *Inst.* I. e. el ususfructus cessai, nempe *formalis* (cf. n. 495.), de quo solo heic est sermo. Perinde esi si ah usufructuario cedatur ususfructus domino proprietatis, ul habet I. c. lustinianus. Qui simul addit : « nam cedendo extraneo, nihil agitur ».

Si nimirum usufructuarius alteri, praeterquam domino rei, velit usumfructum seu ius utendi fruendi cedere, cessio nulla est el irrita.

Id tamen non prohibet, quominus usufructuarius possit ius suum extraneo vendere aul gratis etiam concedere I. 38. Dig. *de Usufruclu.* «Nam, ul verbis Vinnii utamur in *lusi.* lib. 2. lit. 4. 3., qui vendit usumfruclum aul alteri concedit, non hoc agere intelligilur, ut ius omne

(a) Ex iure italico nequit talis ususfructus excedere annos 30. Cod. art. 518.

(b) Idem statuit codex Italicus, η. 517.

(c) Culex Italicum in secundi hypothesis concedit usufructuario ins fruendi area et ruderibus aedificii diruti, art. 520. In priore hypothesi, quod ususfructus constitutus sit in l ilificio, idem us usufructuario concedit, fruendi area et ruderibus seu materialibus. art. 521.

lotum, quod hahet, a se dimittat cl transferal in alium, sed ul retento iure, quod ex constitutione (ususfructus) personae eius inhaeret, facultas lanium fructuum percipiendorum ad alium pertineat, quandiu ius illud in persona sua durabit. Quod el idipsum etiam tunc oblinet cum ususfructus venditus est domino proprietatis I. 29. §. I. Dig. *Quibus modiusus/r. amittatur* indeque est, quod liniri dicitur ususfructus, non si vendatur proprietario, sed si cedatur. Quod nescio an quis alius animadverterit ». Simile contingit cum benelicialus, qui ius habel ad decimas nomine prio percipiendas, locat aul vendit alteri decimas: non ius suum transfert sed ius solum concedit percipiendi decimas nomine bénéficiât!, non proprio. Molina tract. 2. disp. 7. n. 20.

5“ Modus reapse tertio continetur. Haec regula generalis tenenda est, ait Vinnius I. e.: «si talis mutatio inciderit, ul res propterea in aliud nomen transeat, prius amittat, formam etiam rei mutatam censeri el usuinIructum interire » (a).

6° dicitur cessare ususfructus *abusu,* quo per usufructuarii culpam res domini deterior liat. Profecto, quoniam salva esse debet rei substantia el huc quoque ea conditio spectat, ut causa proprietatis deterior non liat: ratio erit talis abusus ul ius fruendi ab usufructuario auferatur. Sed quod ususfructus ipso iure cesset, tali exsistente abusu, nulla video lege definitum el necessaria videtur sententia indicis, quae, agente domino, id decernat.

De 7° diximus eum lusliniano sub n. 4°.

Additur alius modus cessationis, nempe certus *non usus* Inst. I. 2. til. A. §. 3.l. 16. *C. de Usufruclu* et l. 13. C. *de Servitutibus.* «Nos, ait lustinianus, I. priore eil., decidentes sancimus, non solum actionem, quae tie usufruclu nascitur, sed nec ipsum usumfruclum non utendo cadere nisi tantummodo morte usufructuarii el ipsius rei interitu: sed usumfruclum. quem sibi aliquis acquisivil, hunc habeat, dum vivit, intactum... nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiamsi dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere». Exceptio esi seu praescriptio scilicet longi temporis, annorum decem inter praesentes, viginti inter absentes, ul habetur in altera I. eil. (b).

'507. Quoniam de usu loquenles nihil diximus de modis, quibus ipse constituitur el finitur, attendenda est animadversio postremo loco posita ex §. 3. I. cil. in Synopsi. Quamvis et heic aliqua exceptio est, ul notant iurisperili: nam ususfructus legari vel concedi potest ex parte

(a' Co.|?x italiens requirit totalem interitum rei, in qua ususfructus est constitutus, art. 515.

(b) Coilpx Italicus usumfruclum exstingui vult non usu, si non usus duret annos 30. art. 515.

I. 5. Dig. *de Usufructu.* « usus pars legari (vel concedi) non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus», ut habet I. 19. Dig. *de Usu el habitatione.* Quo de discrimine cf. Vinnium *lust.* I. 2. lit. 5. ab init. (a).

508. Quaerit heic Lavmann I. c. e. 6. n. 6., ad quem devolvatur ususfructus, si usufructuarius religionem profiteatur et respondet cum distinctione. Vel enim monasterium capax est in communi dominii bonorum immobilium ac perpetuorum redituum el tunc ususfructus acquiritur monasterio, quod eo fruetur, quandiu religiosus vivit. Colligitur ex *Authentica* 5. c. 5. « Ingredientem (monasterium) simul sequuntur omnes res. licet non expresse, qui introduxerit eas, dixerit et non erit dominus carum ulterius ullo modo». Quae sententia sub. 1. 13. C. *de Sacross. ecclesiis,* ita exhibetur: «Ingressi monasterium se suaque dedicant Deo: nec ergo de his testantur, utpole nec domini eorum ». Quam legem Ecclesia probavit el exstat c. *Quia* catis. 19. q. 3. « Quia ingredientibus monasterium, convertendi gratia, ulterius nulla sit testandi licentia, sed res eorum eiusdem monasterii iuris liant, aperta legis definitione decretum est ».

An idem religiosus, si ante professionem testetur, de eodem usufructu testari poterii, ut alter eo frualur, quandiu ipse religiosus vivit? \llirmanl Sanchez *Moral.* I. 7. c. 13. η. 56. el Lavmann I. c. ac Bodrig. ab hoc citatus. Monet tamen La\manu, quod religiosus potius quam usumfruclum relinquere alteri poterit commoditatem eius; nam, ut vidimus n. 504. 7., ususfructus cedi non potest extraneo.

Cum vero ususfructus cessit monasterio, quod eo gaudet intuitu monachi, si hic ad alium Ordinem vel monasterium transferatur, ubi eadem facultas sil dominii habendi, transfertur quoque ususfructus, qui ius est personale et solum intuitu religiosi monasterium eodem fruilur, dum ille vivit. Ita Sanchez el Lavmann I. e.

Vel religiosus profitetur in ordine incapace stabilium bonorum el perpetuorum redituum, ut est ordo Minorum de observantia el Cappucinorum. et tunc ususfructus finitur redilque ad dominum rei, seu cum proprietate consolidatur. Est communis sententia. Quia ususfructus est ius personae, quod ei landiu inhaerere potest, quandiu ipsa capax est huiusmodi iurium, quod proinde, cessante capacitate, exstinguatur oportet.

Hinc in tali ordine religiosus professus nequit, ante professionem, testamento disponere de usufructu in favorem alterius, qui eo, post suam professionem, frualur. Nequii enim de re non sua disponere: ususfructus autem, posita tali professione, ad dominum rei spectat. *

(.<) Ius quoque italicum statuit iura usus et habitationis eo modo amitti quo usufructus amittitur art. 529.: eed de illa subtilitate nihil habet.

CAPUT VIII.

DE SERVITUTE.

XXXII. Servitutis nomen accipitur modo passive, nempe pro obligatione, pia res seu persona ita devincitur alteri, ut ipsi quodammodo serviat; modo active, scilicet pro iure quod insit cuipiam ut alterius res seu persona sibi serviat.

XXXIII. Triplex distinguitur servitus, nempe I" personalis, quae a persona personae debetur el propria est mancipii erga dominum : 2° mixta, quae a re debetur personae, cuiusmodi sunt usus, usufructus, habitatio: 3° realis, quae rei a re debetur et definiri potest passive quidem, onus praedio in utilitatem alterius praedii impositum, active autem, ius praedio inhaerens, ut alterum praedium sibi deserviat. De hac nobis agendum

509/' « Servitutis el libertatis nomina, ait N innius *Inst.* lib. 2. iit. 3. *de Servitutibus,* etiam rebus inanimalis el brutis tribuuntur sed per translationem el longe alio significatu, quam eum personae servire dicuntur. Nam suo quaeque domino persona servit: libera est, quae dominum non habet: at res servire dicuntur, non quae domino suo serviunt: sed quae domino suo non omnia ollicia praestare possunt, verum quaedam coguntur praestare alteri cl non domino : liberae esse, quae uni el soli domino omnia praestant, quo facit I. *Qui uti* Dig. *de verb, sifjnif.* Etenim quod ex re sua percipit dominus, id ei res ipsa ultro praestare videtur libereque id facere... Cum autem pali cogitur, ut quaedam commoda alius percipiat, iam servire videtur, quasi omissa priore facultate, quae ei pro libertate affingebatur». Itaque praedium serviens debei esse alienum seu alterius domini.

Huiusmodi reales servitutes, appellantur servitutes praediorum: · quoniam sine praediis consistere non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium nec quisquam debere, nisi qui praedium habet ». *Inst.* I. 2. lit. 3. §. 3.

510. Cum ergo fundus fundo serviat, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur, ul fundus sub novo emptore serviat non secus ac prius.

Aedilicia quoque fundis el fundi aediliciis eadem conditione serviunt. I. 12. Dig. *Communia praediorum* etc.

El si praedium perit, cessat utique servitus. Veruntamen « si locus per quem via aul iter aul actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta, restitutus est; servitus quoque in pristinum statum restituitur» I. 14. Dig. *Quemadm. servii, amiti.* Item « si sublatum sil aedilicium, ex quo stillicidium cadit, ul eadem specie el qualitate reponatur, utilitas exigit, ul idem inicIligatur ; nam alioqui, si quis strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur el ideo sublato aedilicio, ususfructus in-

terit. I. 20. §. 2. Dig. *de Servi/, praed. urban,* I'tililas scilicet in servitutibus urbanis aliud exigit ac in usufructu (a).*

.WXIV. Cum praedia alia urbana sini, aedilicia scilicet ad habitandum constructa cum adnexis hortis, stabulis etc,, alia rustica, ad percipiendos scilicet et colligendos fructus comparata, uti agri, horrea, stabula etc.: hinc duplex pro ratione praedii distinguitur servitos, urbana et rustica.

51 1. Auctor secutus videtur sententiam eorum, qui distinctionem praediorum in urbana el rustica repetunt a line, ul ea praedia urbana sint, quae parata sint habitandi causa, horrea vero, quae ruri aedificentur ad fructus reponendos, stabula et huiusmodi, praedia sini rustica.

Verum si singulas servitutes, quae in iure speciatim enumerantur, consideres, facile patebit, quod ait heir eum Vinnio Ileineccius, nullas servitutes rusticas utilitatem praestare aedilicio, sed fundo, nullas urbanas utilitatem praestare fundo, sed aedilicio: unde sequitur in iure servitutes urbanas dici, quae aedilicio serviunt, ubicumque illud sil, sive in civitate sive rure, rusticas, quae fundo, seu solo sive locis puris serviunt. Ila sane in I. 3. Dig. *de Servi/utibus:* « Servitutes praediorum aliae in solo (en rusticae),alia in superficie (en urbanae) consistunt ». Quando ergo de iure servitutum agatur, praedia urbana sunt aedilicia, praedia rustica sunt loca aediliciis vacua, in urbe area, ruri ager, fundus: (piod quidem non impedii quominus sub alio respectu praedia rustica vocentur etiam in iure aedilicia rure sila atque urbana loca patentia in urbe. « Urbana praedia, dicilur I. 198. Dig. *de Verborum signi(ica/ione,* omnia aedilicia accipimus, non solum ea. quae sunt in oppidis sed el si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis vel si praetoria voluptati tantum deservientia : quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum sil urbanorum appellatione contineri ».

512. Servitutes praediorum urbanorum sunt, altius non tollendi aedificium ne oflicial luminibus vicini, item patiendi ut alter altius extollat: servitus stillicidii vel fluminis, ul quis stillicidium aul flumen vicini in tectum aul in aedes suas vel in arcam vel in cloacam recipiat vel non recipiat: ius immittendi tigna in parietem vicini, ius proficiendi tigni h. e. provehendi tigni super aream vicini, ul nusquam requiescat nisi in pariete proficientis, sive liat aliquid substruendi causa, ut macnianuin aul suhgrundam sive tegendi aedilicii causa ad umbram captandum: est el servitus prospectus, ne scilicet vicini prospectui alter noceat, (piae scr-

(a)Iure italico servitus cessat, cum res in cum statum devenit, ut usui esse nequeat. Si vero res ita restituatur ut rursus usui esse possit, servitus reviviscit, dummodo nondum sil elapsum lempu« idoneum ex-linguendae servituti. Eodem pacto reae lificalo muro aut domo, praeexsistens servitus conservatur. C. art. 662. 663.

vitiis amplior csl, quam servitus luminum: ea enim ius quis habet ne officiatur ad gratiorem prospectum el liberum, hae ne. lumina eius obscuriora fiant. *lusi.* 1. c. §. 1. et I. 2. el 3. et 13. Dig. *de Servitutibus praediorum urbanorum.* Adverte addi in 1. 2. post enumeratas servitutes « celeraquc istis similia ». Sane el fumi immittendi e. g. servitus constitui potest. I. 8. §. 5. Dig. 8i *servitus vindicatur.*

Servitutes praediorum rusticorum sunt iter, actus, a ia, aquaeductus, haustus aquae, appulsus pecoris ad aquas, ius pascendi, piscandi, venandi, silvae caedendae, lapidis eximendi, calcis coquendae, arenae fodiendae. *Inst.* 1. c. §. 2. cl I. I. 2. 3. 6. Dig. *de Servitut. praed. rust.* Additur I. 14. §. 1, C. *de Servitutibus,* ius prohibendi ne iuxla arcam suam aedilicium ila extollatur, ul excludatur ventus et paleae ex huiusmodi obstaculo secerni e frugibus non possint.

313. Porro omnis servitus praedii in eo csl 1° ul immediate praedium praedio serviat, non homini: ideoque « *ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, ut coenare in alieno possimus* servitus imponi non potest ». 1.8. Dig. *de Servitut.: 2n* ut dominus praedii servientis vel aliquid non faciat in praedio suo vel patiatur aliquid fieri, non vero ul ipse aliquid in suo faciat in commodum praedii dominantis « Servitutum, dicitur I. 15. Dig. *de Servitutibus,* non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, amoeniorem prospectum praestet aut in hoc ut in suo pingat, sed ul aliquid patiatur aul non faciat ».

Est tamen aliqua exceptio. Nimirum cum ius csl tigni immittendi in parietem vicini, per se obligatio reficiendi, eum opus est, parietis, ul lignum ferre valeat, spectat ad dominum praedii dominantis: nihilominus pacto intercedente, talis obligatio competere potest domino praedii servientis. 1. 13. Dig. *de Servit, praed. urbanorum* el I. 6. §. 2. Dig. 8/ *servitus vindicetur.* Cf. Vinuium et lleineccium ad Inst. I. c. Haec proinde servitus a pluribus vocatur spuria, anomala, irregularis.*

XXXV. Servitus dicilur vel naturalis, si ex locorum natura oriatur, uti v. gr. necessitas recipiendi aquas a superiori praedio defluentes: vel conventionalis, si e pacto originem durat, ul v. gr. concessio transeundi aul hauriendi aquam e puteo: vel légalisai ex lego proficiscatur, uti v. gr. quae in communem utilitatem dc viis publicis, pontibus etc. decernuntur.

514. Naturalis servitus locum habet in inferiore loco prae superiore. I. 2. Dig. *de Aqua el aquae pluviae etc.:* « In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servii: *lex* (h. e. conventio, 1. praeced. §.23.), *natura loci* cl *vetustas* (seu consuetudo) » (a).

(a) Iure italico servitus praediorum constituitur ant lege aut facto bominis. C. 532.: eed lex comprehendit et eas servitutes, quas natura loci postulat art. 536.

515. Porro servitus conventionalis ea est, de qua hactenus loculi sumus. « Servitus praedii, ait Vinnius *Inst.* I. 2. lit. 3.§. 4., a lege non constituitur: sed potest, re exigente, a indice constitui in indiciis familiae erciscundae el communi dividundo, in pluribus praediis dividendis, unum uni, alterum alteri adiudicanle et alterum alteri servum faciente. Extra hunc casum a solo praedii domino constituitur ». Sed el qui usumfrucluin habet, emphyteuta, potest servitutem imponere; nam el emphyteuta inter dominos quodammodo censetur, liem vassallus. « Constituitur, ait Vinnius I. c., autem a domino duobus modis, conventione el ultima voluntate. In conventionali constitutione duo ad acquirendam servitutem requiruntur, *pactio* ad transferendum dominium comparata (cuiusmodi est, stipulatio, emptio, donatio) el *traditio* seu id, quod traditionis vicem in re incorporali oblinet (cuiusmodi est ius servitutis), puta inductio acquirentis in praedium servum aut usus acquirentis et domini constituentis patientia. I. nil. Dig. *de Servitut.* 1. I. §. 2. ibid, *de Servitul. praed. rustic...* Suprema voluntate constituitur servitus, cum ea alicui testamento legatur; in (pia constitutione nihil praeter voluntatem defuncti desideratur ad acquirendam servitutem, sed slalim ei, cui legata est, absque ulla cessione aul traditione heredis acquiritur ». Cf. dicta c. VI. Itaque (piis potest testamento heredem suum damnare, ne altius tollat aedes suas, ne luminibus vicini ollicial, vel ul patiatur eum per fundum ire, agere aquamve ex ea ducere etc. Inst. I. c.

Adde tertium modum acquirendae servitutis, h. c. praescriptionem, de (pio mox (a).

Auctor meminit servitutis *legalis,* quae ad communem utilitatem in viis publicis e. gr. per praedia constituitur a lege. Sed haec non est servitus praedii ad praedium el (pia frui non potest nisi qui habet praedium, de qua nunc loquimur (XXXIII.). Ea spectat ad utilitatem personae el dici poterit servitus quaedam personalis aut *usus;* quamvis non iisdem modis ac usus exstinguatur.*

XXXVI. Insuper servitus vel continua censetur, vel discontinua. Prior est, quae, quantum ex sc est, vel actu vd potentia usum habet vel causam continuam citra hominis operam, uti servitus aquaeductus vel tigni aul stillicidii admittendi. Posterior vero, cuius u>U' pendet ab actione hominis, uti iter, haustus aquae, ius venandi etc.

XXXVII. Denique servitutes distinguuntur in affirmativas el negativas. Appellantur affirmativae, in quibus ius tribuitur ad aliquid agendum circa rem alterius, v. gr. im-

(a) hire ililico servitutes continuae et apparentes (quae nempe signo visibili manifestantur, ut porta, fenestra, aquaeductus C. art. 61S.) constituuntur vi tituli aut praescriptione 30. annorum aut destinatione patrisfamilias. Servitutes vero continuae non apparentes fh. e. quae carent signo visibili, ut servitus non attollendi 1. c.) et servitutes discontinua*. sive apparentes sive secus, nequeunt statui nisi mediante titulo. Possessio, licet immemorialis, non sufficit ad eas constituendas artt. 629. 630.

mittendi tigni, stillicidii etc. Negativae autem, in quibus ius datur ad impediendum, ne quid in praedio alterius agatur, v. g. ne domus altius attollatur, ne propius aedificetur, ne aperiatur fenestra etc.

515.* Kes clarae sunt. Cf. tamen Vinnium Inst. I. 2. lit. 3. qui monet, ex veterum definitione 1.28. Dig. *de Sera. prafid. urb.,* omnes servitutes perpetuam causam habere debere; ul idcirco neque ex lacu (seu lacuna, ipiae vivam aquam non habeat) neque ex stagno concedi aquaeductus possit. I. cit. El causa quidem servitutis dicitur, id cuius gratia sive arcendi a nostro sive in nostro habendi servitus est constituta, ul aqua in stillicidio el aquaeductu: perpetuum autem veteribus est., non quod assiduum est iugilerque perseverat, sed quod ex naturali causa oritur: naturale, scilicet, etsi non assiduum, perpetuum censetur, quemadmodum el natura; id videre est e. g. in servitute fumi immittendi.*

XXXVIII. Obligationes, quas ius servitutis ulriqiie parti imponit, generatim hac norma constringi possunt, ul neque dominus praedii servientis qoidquam agat, ex quo iiiinuahir utilitas alteri praedio ex suo iure profluens, neque dominus praedii dominantis quidquam praestet, quo gravius evadat praedii servientis onus.

517. Norma haec ex ipsius servitutis natura desumpta non eget ulla declaratione.*

XXXIX. Ius servitutis eum aliis modis, tum etiam usucapione acquiri potest.

Et siquidem titulus adsit, v. gr. concessio ab eo facta, qui concedere non poterat, ac bona Udes; servitus, sive continua sil sive discontinua, praescribitur decem annis inter praesentes, viginti inter absentes: neque hic requiritur scientia et patientia illius, contra quem praescribitur.

3IS.'· Hic est tertius modus acquirendi iurisservitutis (cf. sub. η.XXXV. 515.). Colligitur ex I. 12. *('.de Praescript.* ubi in line dicitur valere pro praescribendis rebus quoque incorporalibus, quae in iure consistunt, (pia- les sunt ususfructus el ceterae servitules, ea, quae universim hac in lege sunt constituta pro legitima praescriptione longi temporis (nempe decem annorum inter praesentes, viginti inter absentes), quae cum titulo utique et bona fide incepit. Inter ea porro et illud est, quod scientia ideoque et patientia eius, contra <piem praescribitur, non requiratur.

XL. Si vero non adsit titulus, servitus continua cum bona Ude et cum scientia ac patientia adversarii praescribitur inter praesentes decennio, inier absentes vicennio. Si enim is, cuius interest, scit el permittit tanto tempore, censetur hoc ius sponte concedere. Qui tamen hoc pacto praescribit, ostendat oportet, actus illos sc exercuisse non vi aut precario et ex alterius gratia, humanitate aul amicitia, sed veluli ex iure. Quando autem servitus et titulo caret et est discontinua, non praescribitur nisi tempore immemorabili, cuius nempe initii non exstet memoria.

519.* Prima pars colligitur ex I. 1. *C. (te Servitutibus.* « Si (pias actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam exstruxit, ul luminibus tuis ofliceret, competere tibi existimas, more solito (per indicem) exercere non prohiberis. Si qui index erit, longi temporis consue

tudinem vicem servitutis (seu legis imponentis servitutem cf. I. 1.§. 23. Dig. *de Aqua el aquae pluviae)* oblinere sciet: modo si is qui pulsatur nec vi nec clam nec precario possidet ». Item ibid. 1.2. « Si aquam per possessionem Martialis, eo sciente, duxisti: servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisli ».Non requiri autem titulum docet L 1(1. Dig. *Si servitus vindicetur.* «Si quis diuturno usu el longa quasi possessione ius aquae ducendae naclus sit ; non est ei necesse docere de iure, quo aqua (h. e. servitus aquae) constituta est, vehiti ex legato vel alio modo: sed utilem habet actionem, ul ostendat per annos forte tot usum se, non vi non clam, non precario », idest domino praedii servientis sciente el patiente, per continuum definiti temporis spatium servitute usum esse.

520. Item certi iuris est, per actus merae facultatis seu gratuitae concessionis non induci possessionem iuris ideoque neque praescriptionem. Idcirco si quis libi c. g. permittat per suum fundum iter facere el appareat e\ mera gratia non debita facere, nunquam inducitur servitus. ▮ Servitute usus non videtur nisi is; qui suo iure uti se credidit » I. ull. Dig. *Quam. serv. amiti.*

Altera pars, qua aliquid speciale statuitur pro servitute non solum titulo carente sed et discontinua, colligitur, ait Laymann l.c. ex I. 14. Dig. *de Servitutibus,* ubi Paulus negat servitutes praediorum rusticorum el urbanorum usucapi eo quod tales sunt servitutes ul non habeant certam conlinuainque possessionem.

321. Simplicius forte lotam hanc rem de usucapione seu praescriptione servitutum proponit Vinnius Inst. 1. 2. lit. 3. §. 4. « Modus per usum el possessionem nostram capiundi servitutem duplex esi. Unus communis cum usucapione rerum corporalium, si quis eam a non domino, quem dominum existimabat, constitutam per tempus legitimum continenter possederit I. nil. in fin. C. *de praesc. longi temp.* Alter servitutum proprius, si nullo quidem titulo praecedente, ceterum nec vi nec clam nec precario, idest domino praedii servientis sciente el patiente per continuum definiti temporis spatium servitute usi sumus I. 10. Dig. >7 *serv. vindic.* 1. 1. in line. *De aqua el aquae pluviae etc.* I. 2. C. *de Servii.:* ut heie scientia el patientia domini loco tituli aut boni initii el traditionis sint possidenti el longi temporis consuetudo vicem servitutis obtineat. In priore specie titulus necessarius est, uti semper cum initium possessionis est a non domino (lust. 1. 2. lit. 6. *De usuc. in pr.)* sed tunc dominum nihil iuval ignorantia leg. ull. cil. *C. de praescr. longi temp.* In posteriore scientiam exigimus, titulum non item : alioquin tradita slalim sine usucapione acquircrelur. Sententia communis » .*

XI.1. Cum autem ad inchoandam praescriptionem necessaria sit possessio, adver. lendum diligenter est initium possessionis aliter accipi in servitutibus affirmativis, aliter in negativis. In aflirmalivis enim incipit possessio ab ea die. qua quis tali iure utitur, bona lide; in negativis vero possessio incipit ab ea die, qua alterum contraria molientem prohibes atque impedis.

522.* In aflirmalivis ergo requirilur usus, cum bona fide, iuris, sciente el patiente domino: in negativis, quod prohibeas alterum quid facientem, ipse vero prohibitionem sciens patiatur. Laymann. I. e.*

XI.II. Quemadmodum autem ius servitutis ita et libertas a servitutibus usucapi potest. Qua de re generalis est regula, servitutes omnes, quae non usu amittuntur, decem annis exstingui inter praesentes, viginti inter absentes.

In hoc tamen discrimen est inter servitutes urbanas et rusticas. X.on rusticae exstinguuntur per solum non usum nec necessaria est alterius ignorantia neque oportet, nt adsit titulus, aut ut dominus praedii aliquid agat, quo suam libertatem usucapere incipiat. Urbanae autem non amittuntur per solum non usum; sed requiritur, ul possessor loci servientis aliquid facial bona tide el cum adversarii patientia, quo libertatem usucapere incipiat.

523.* Non usu amitti servitutem constat l. 6. Dig. *de Servit. praed. urban,* el I. 17. ac. I. 19. §. 1. Dig. *Queinad. servii. amilt.* (hia in re adverte quod usus non est lanium, cum is, cui debetur, utitur servitute, sed el si per alium utatur, puta, per mercenarium aul colonum aut fructuarium, aul hospitem aul amicum I. 20. *eod. (it.* Exstingui porro decem annorum spatio inter praesentes, viginti inter absentes constat e\ I. 13. *C. de Servii.* Addunt quidam quod si servitus continuum aul quotidianum tempus non habeat, forte, quia alternis annis aul mensibus constituta est, duplicandum sil tempus, ul adversus praesentes 20. annorum spatio, absentes 40. libertas a servitute praescribatur I. 7. Dig. *Quemad. servit, amiti.* «Si sic constituta sit aqua ul *vel aestate ducatur tantum ve/ uno mense,* quaeritur quemadmodum non utendo amittatur; quia non csl continuum tempus, quo cum uti non potest, non sil usus: itaque el si *alternis annis rei mensibus* aquam habeat, duplicato constitute tempore amittitur. Idem el de itinere custoditur. Si vero *alternis diebus aul die (oto aul tantum nocte,* statuto legibus tempore amittitur ; quia mia servitus est ». Nihilominus apud Homanos iter sepulcro debitum nunquam amittebatur non usu l. 4. Dig. *Queniad. servii, amilt.*

524. Discrimen quoad usum inter servitutes urbanas el rusticas habes l. G. Dig. *de Servii, praed. iirb.*« Haec autem iura (praediorum urbanorum) .similiter ul rusticorum quoque praediorum, certo tempore, non utendo pereunt. Nisi quod haec diflerenlia est, quod (servitutes praed. urban.) non omnimodo pereunt non utendo, sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluli si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiant el ego per statutum

tempus fenestras meas praefixas (occlusas) habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per boc tempus aedes luas aliius sublatas habueris: alioipiin, si nihil novi feceris, retineo servitutem, hem si ligni immissi aedes tuae servitutem debent el ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemplum est lignum obturaveris el per constitutum tempus ita habueris: alioipiin, si nihil no\i feceris, integrum ius meum permanet ».

Ratio discriminis est, quia servitutes urbanae, nihil exercitii habent, sed in sola eius, qui debet, patientia consistunt ; idcirco solo non usu amitti nequeunt.

525. Tandem adverte amitti servitutes el libertatem praediis acquiri aliis quoque causis: Nam amittitur servitus, soluto iure auctoris: ul si ab emphyteuta vel vasallo imposita sit, cessat, cum praedium ad dominum redit; nam resoluto iure dantis, solvitur quoque ius accipientis, ul notatur in I. 31. Dig. *de Pignoribus* etc. Amittitur praeterea servitus remissione tum aperta I. 14. §. I. Dig. *de Servit.* tum tacita, puta si permisero domino fundi servientis id facere, quo servitus impediatur l. 8. Dig. *Quemad. servit, amiti.* Rursus amittitur confusione, cum nempe praedium serviens transii in dominium domini praedii dominantis!. 1. Dig. cod. lit. I. 30. Dig. *de Servit. praed. urban.:* nemini enim res sua servit (a).

526. Hactenus actum est ἐν τύπφ de *iure in re;* de iure ad rem, quod ex obligationibus oritur, quae vol ex contractu vel ex delicto originem ducunt, cum ex facto hominis pendent, locus tractandi opportune se offeret in seqq. ubi de restitutione el de contractibus sermo erit. De modis autem mutandi aut exstinguendi iura el obligationes, dicemus in line tractationis de Contractibus. Licet ergo gradum facere ad declarationem 7. Praecepti.

(a) lure italico servitus per non usum exstinguitur spatio 30. annorum C. art. 666. In affirmativis possessio utilis pro praescriptione computatur a die, quo proprietarius fundi dominantis coepit eam exercere in fundo serviente: in negativis a die, qua proprietarius fundi dominantis formali actu domino fundi servientis prohibitionem significavit, ne quid faceret. C. art. 631. M

PARS II.

DE VII PRAECEPTO.

et speciatini

De furto el restitutione.

1. Cum in hoc prohibeatur omnis iniiisla damnilicatio in bonis proximi, quae ill I. per iurium et rapinam, 2. per omissionem reparationis damni illati, 3. per iniquitatem contractuum, de his tribus hic agendum.

1. Nola triplicem esse iniuriam, quae fieri alteri potest: 1°est in bonis corporis el animae: 2° in bonis famae et honoris: 3° in bonis fortunae. De hac postrema in tr. de 7° Praecepto sermo est: quae triplici modo, ut ail A., inferri potest. De aliis iam suis locis dictum est: de quibus tamen rursus instaurandus erit sermo, cum de restitutione disputabitur, quae amplius patet, quam iniuria in bonis fori unae el quae proinde pertractatur postquam de singulis iniuriis actum est.

hival heic breviter notionem iniuslitiae praestituere, prout generalim omnes actiones iniustas complectitur.

2. Iusliliae opponitur *iniuslitiae vitium,* quae definitur *laesio iuris alieni.*

Dicitur etiam *iniuria,* quanquam haec vox presse sumpta penes juris-consultos reservatur *contumeliae* seu iniustae alieni honoris laesioni, ex qua iuxla ius civile oritur *actio iniuriarum.* Nos promiscue sumimus.

iniuria differt a simplici offensa, quae latius palet et definiri potest laesio beneplaciti rationabilis alterius, seu alienae voluntatis irritatio, dum scii, quis alteri contra eius voluntatem molestiam inferi et ius tribuit ad iram; quin tamen ius aliquod proprie dictum laedat. Sic v. gr. dum amico negas favorem, commodandi librum, quo facile carere potes el quo ille vel maxime indiget, das sufficiens molivum aversionis nec tamen facis ei iniuriam. Sic quaelibet laesio caritatis in proximum.

3. Iniuria 1° vel csl *formalis* vel *materialis,* prouti vel inculpabiliter vel culpabiliter ius alienum laeditur.

2° Alia *personalis* dicitur, alia *realis,* prout iura alterius laeduntur vel directe in persona, in bonis scilicet vel animi vel corporis, vel in bonis exlrinsecis.

3° Alia est *mera* iniuria, alia iniuria *damnosa.* Prior csl, quae laedit quidem ius alterius, non tamen el damnum eidem affert, v. gr. contumelia alicui, nemine alio praesente, illata: adulterium occultum, nulla suscepta prole etc. Altera quae damnum inferi, uti furtum, adulterium suscepta prole etc.

4. Quoad iniuriam notanda est doctrina s. Thomae, quam omnes ad' mittunt 2. 2. q. 39. ari. 3.: « Dicendum, quod iniustum, *per ne* el /br-*maiiter* loquendo, nullus potest facere nisi volens, nec pali nisi nolens».

El prima pars perse palet: quia nemo peccal, nisi volens. Hinc Iit, ul amentes v. gr. cl brula laedere quidem dicantur, non autem facere, iniuriam.

Proh. 2'pars, quia nemo iniuriam patitur, nisi ius eius violetur: atqui non potest ius illius violari, nisi ipso nolente vel expresse, si sciat, vel interpretative el implicite, si nesciat, atque ita sit affectus, ul si sciret, nollet. Nam si velit, vel certe positive permittat (sia contento) se laedi, iam cedit iuri suo illudque abdicat vel certe illud in laedentis arbitrio ponit ac proinde ipse quidem laedetur, ius tamen, quatenus ius esi illius, non violatur. Sic vineae dominus, si ius suum relinere vult in uvas suas, iniuriam patitur, si auferantur; si vero ius relinere non vult facultatemque auferendi facit, non patitur iniuriam: quia ius remittit el donat.

5. Hinc vero est regula 27. iuris in 6. «Scienti el consentienti non Iit iniuria neque dolus ». Quod el ius civile habet in I. 145. Dig. *de Die. regulis iuris antiqui:* « Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt el consentiunt ».

Haec tamen effata rite inlclligenda sunt.

\c 1° ut quis vere dicatur *sciens,* necesse est ut absit quilibet error eiusmodi, qui per se a consentiendo distineret.

Ila non censetur consentire, qui permittit auferri sibi annulum, quem cupreum putat, cum sit aureus. Sic non censetur quis consentire in donationem aut retentionem rei, quam largitur illi, a quo putat se magnopere adiutum in consequendo v. gr. officio, qui tamen nihil aut parum adiuvil.

2° IT dicatur consentiens, debet esse consensus ita liber, ul consentiens non patiatur iniuriam in extorsione ipsius consensus; esset enim actus voluntarius, sed simul involuntarius ita, ul in dominii abdicationem non consentiat. Ideo iniuria Iit in fortunae bonis a latrone, licet (piis ad vitanda alia mala pecuniam ei det idemque generatim dicendum de consensu extorto per iniustum melum. Hinc leges de matrimonio, de professione religiosa, de sacra ordinatione emissis aut admissis ex tali metu.

3° Item patitur iniuriam, qui urgente necessitate quapiam ab alio adigitur ad aliquam sui laesionem, quam, absente necessitate illa, nollet atque adeo non consentit in dominii abdicationem. Ita dicendum est de usuris, quas in necessitate constitutus quis solvit mutuanti pecuniam: id ipsum de famulis, opificibus, ancillis dicere; est, quibus iniuria Iit, licet videantur consentire, dum detrahitur ipsis pars salarii contracti.

G. Celerum effato illi « *scienti et consentienti non fit. iniuria* « plura videntur contradicere.

Nain 1° si ita esi, non eril ergo contra iusliliain interficere semetipsum.

2° Neque eril conlra iusliliain occidere alterum volentem occidi.

Resp. Γ Non inde sequeretur, carere delicto occisionem sui aut alterius *volentis:* lanium quaestio verteretur, an haec essent peccata adversus iusliliain eonunulalivam. Porro nemo ignorat, posse hominem peccare contra caritatem, quam debet sibi eamque actionem adversus iustitiam esse posse relate ad alterum. Etsi ergo certum sil, neminem sibi proprie didam iniuriam inferre; tamen nullius momenti forent illa consectaria, quod scii, praedicta licita sint.

Imo quae alias (de 5° praec. n. 20.) adnolav imus, suadent, peccari etiam adversus iusliliain in utroque casu: Etenim diximus dominium vitae hominum sibi a Deo reservatum fuisse. Iniuslus ergo homo esset, Dei iura violans, sive dum se sive dum alium volentem occidit.

Resp. 2° Verum aliud suppetit responsum ex solutione alterius quaestionis, quae opiniones DI), divisit.

7. Nam ex effato illo « *scienti et consentienti non fit iniuria* », quidam concluserunt, abesse ergo iniusliliae crimen in peccato carnali cum coniuge alterius, si coniux alter in id consentiat. Hinc deducebant, in casu non esse necessarium, ul poenitens circumstantiam adulterii confitendo exprimeret, ul habet Prop. 50. damnata ab Innocenlio NI. « Copula cum coniugala, consentiente marito, non esi adulterium ; adeoque sufficit in confessione dicere, se esse fornicatum ».

Alii respondent (vid. Becan, *de lure el instil,* cap. 59. q. 3. n. 2.)*peccari contra legem matrimonii:* quae responsio obscura est, sed tamen exigit, ul circumstantia adulterii in confessione sit exprimenda, si lex matrimonii differat a iure mariti servando.

Alii melius animadvertunt, distinguenda esse iura alienabilia seu abdicabilia a iuribus, quae nequaquam alienari aut abdicari possunt*-Quando enim ius non sil abdicabilc atque adeo non pendeal a libera voluntate illius, cuius est ius, palet, consensum illius irritum esse ad hunc effectum, neque efficere, quominus peccetur conlra iusliliain. Aliis verbis: si quis forte destituatur iure. *calide* consentiendi, consensus eius in iniuriosam actionem in aestimatione morali nullus est: perinde est igitur ac si consensus plane abesset, atque adeo actio manet iniuriosa.

8. Ea de causa clericus, utut consentiat, tamen iuri cedere non potest, quo a foro civili eximitur el licet consentiat in sui traductionem ad Iriunal laicum, non minus fit ipsi iniuria.

Eodem modo si pupillus consentiat in ablationem bonorum suorum, aut religiosus consentiat in alienationem honorum monasterii sui: qui ea accipit censetur iniuriam facere; quia consensus eorum invalidus est.

O.l lrum idipsum dici posset de adulterio, cui alter coniux consentiret,

qmdam dubitarunt. Hinc alii praeter legem matrimonii(vid.Viva in prop. 50. damn, ab Innoc. XI. n. VI.), contra bonum prolis esse dixerunt ae duplicem iniuriam adnotant, nempe tum in prolem propriam adulteri, quia non nascitur ex muliere sibi iuncla matrimonio, quod ad bonum educandae propriae prolis requiritur: tum in prolem alienam, cuius bonum impedit, dum ad non suam accedit. El haec quidem salis superque sunt, ut damnationi propositionis prospicialur (ita Viva, sed obscure). Ex s. Thorn. 2.2. q. 154. art. 8.

El hic quidem est casus, quo ius mariti inalienabile censetur, quatenus cum agatur de iure propriae prolis, cuius ius laeditur per adulterium, non potest maritus abdicare ac veluli renuntiare iuri alterius, quod ipse servare tcneliir.

10. Verum el ius ipsum mariti in uxorem dicendum ita est inalienabile, ut invalidus sil consensus, quatenus renunciare iuri sibi proprio existimetur, iuri videlicet, quod in corpus coniugis habet.

El hoc sane est argumentum, quo oppositum suadere quidam voluerunt (Lugo disp. 8. sect. I. n. 15.). Quemadmodum, inquiunt, maritus non potest ius radicale abdicare, quod ex vi matrimonii habet in coniugis corpus, potest tamen renunciare iuri proximo per paetum ita, ul ex iustitia se obliget ad non utendum iure illo radicali (id contingit, cum consentit coniux ul alter coniux aut sacros ordines suscipiat, aut vola religiosa emittat): pari modo licet abdicare a se non possit maritus radicale ius, quod habet, quo scilicet ex iustitia obligare potest uxorem ad non fornicandum, potest tamen se obligare ad non utendum hoc iure, scilicet ad non volendum obligare uxorem ex iustitia, ne cum aliis fornicetur.

\tqui eiusmodi argumentum non est satis firmum. Namque utique in matrimonio duo fiunt marito et vicissim uxori iural: alterum ul coniugali uti iure possit, alterum ne eodem iure uti possit extraneus. Quod utrumque ius aptissime explicatur per mutuam corporis traditionem, cuius traditionis consectarium innuit egregie Paulus, ubi inquit 1. Cor. VII. 9.: « Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier ».

\l vero dum ius lit marito non solum utendi corpore uxoris, sed praeterea ius lit, ne corporis uxoris sibi traditi potestas alteri liat, ita ul uxor ioiuslitiae rea sit, si corporis, quod marito iam tradidit, alteri copiam faciat, nullo modo existimandum est hoc secundum ius seu debitum servandae fidei pendere a voluntate alterius invicem coniugis; sed dicendum est illud ius, utique consequens et consentaneum naturae illius contractus, ⟨ *a natura ipsa,* quae exigit, ul corpus mulieris non solum sit in viri potestate, et quidem sit in viri potestate non infinite, sed solum ad usum ab ipsa natura determinatum, sed praeterea ut sit in potestate viri so-

lins, non autem alterius. Atqui si, posito semel contractu matrimonii, ius, quod iit exclusive marito, non Iit ipsi marito ex mariti voluntate, sed ex/-*gitur a natura,* palam est, hoc ius inalienabile el inabdicabile. esse: ius autem inalienabile non potest naturam suam immutare per consensum, qui eo ipso est irritus. Ergo adulterium semper est violatio iuris, iuris nempe quod non voluntate sua alteruter coniux sibi asserit, sed assentur et fit ab ipsa natura.

CAPUT I.

DE FURTO.

Dub. I.

Quid furtum.

II. Resp. Est occulta el iniusta rei alienae ablatio, invito rationabiliter domino. Quod si res sit sacra, dicitur sacrilegium, de quo supra. Si aperte cum vi liat, est rapina, a furto specio distincta. Licet autem furtum, ceteris paribus, quam rapina levius sit el e\ genere suo minimum inter ea, quae circa proximum committuntur, est tamen mortale, si quantitas sit notabilis. Ita communiter omnes, V. Bon. d. 7. q. 8.

11. Consentiunt omnes furtum ex genere suo peccatum esse mortale: contrarium est enim caritati, ul argumentatur s. Thomas 2. 2. q. 66. a. 6. Sane in decalogo ea prohibentur, quae linis consecutioni opponuntur, quaeque proinde ex genere suo sunt mortalia: septimum autem praeceptum est: *non furtum facies* Ex. XX. 14. Quocirca inter mandata servanda ul ad vitam ingrediamur et hoc recensetur a Domino Maith. XIX. 17-18. el \poslolus 1. Cor. VI. 10. inter eos, qui regnum non possidebunt, enumerat quoque *fures* κλὲπτα , qui occulte surripiunl et *rapaces.*

lain vero definitio furti est s. Thomae 2. 2. q. 66. ari. 3.: *Propria ratio furti esi, ut sit occulta acceptio rei alienae.* Communius est occulta ablatio rei alienae, domino rationabiliter invito. Auctor addit « *iniusta* », quod tamen intelligilur sub illa vocula *rationabiliter.* Cum dicitur *ablatio,* distinguitur a mera damnificatione, quae nullum lucrum affert. Abs re igitur quidam exemplum *gravis furti* reperiunl, si quis acum sartori surripiat, sine quo laborare nequeat. Gravis enim erit damnilicalio, non vero grave furtum.

Per ablationem intelligilur etiam *detentio rei iniusta,* (piae v. gr. est in non restituendo pignore, commodato, deposito: in utendo his, (piae utenda non sunt data, ul commodato, pignore. Haec certe ex iure civili dant actionem furti.

Ablatio *rei* intelligilur rei sive mobilis sive immobilis, contra ac in iure civili habeatur. Intelligilur *rei* nomine etiam mancipium, vel persona libera, uti filiolus. *Alienae:* inlellige vel quoad proprietatem, vel quoad

usum, vel quoad frudum, vel quoad detentionem legitimam, \. gr. contra commodalarium, conductorem, depositarium, pignoralarium etc. Unde *fur* esse potest etiam dominus rei.« Aliquando etiam rei suae furtum (piis committit, vehili si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit ». Inst. I. 4. tit. I. §. 10.

Ablatio *occulta* dicitur, ut furtum distinguatur a rapina, (piae est *aperta, ablatio et cum violentia* .-idcirco furtum non ideo dicitur *ablatio occulta,* quasi ipsum committi nequeat praesente et sidente rei domino; nam si fiat sine vi, adhuc erit furtum: sed ul significetur absentia violentiae illatae domino, quae certe non infertur, cum occulte res surripilur.

Porro cum illud additum *occulta* in definitione furti, quodammodo impeditam reddat notionem: hinc aliter alii definiunt furtum, ut videre est apud Croix lib. 3. p. 1. n. 940. Ila e. g. Molina: « Acceptio iniusta boni externi absque vi et absque ullo consensu eius, cuius est saltem quoad legitimam detentionem». Inst. 1. 4. lit. I. cl I. 1. Ifig. *de Furiis,* furtum est. *Contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi grat.a, vel ipsius rei uel etiam usus eius possessionisve.*

Quo spectet additum *invito domino,* palet; nam secus nec iniuria est (n. 4.) nec furtum proinde concipi potest. Nomen vero *domini* late est accipiendum; nam el ille inlelligilur, qui iure rem delinet.

12. Quid, si rem auferas domino praesente el vidente et non contradicente ?

H. Si taceat ex metu aut verecundia, furtum est, quia dominus est invitus. Secus censetur consentire.

Si quis praesumat prudenter dominum esse contentum et certo daturum si rogaretur, non peccat saltem graviter, si auferat. Lugo. d. 21. n. 34. Halio, quia dominus non censetur graviter invitus saltem quoad substantiam, quamvis forte sil invitus quoad modum. Est tamen saltem *veniale* tum oh *respectum humanum,* tum quia quoad modum lit contra voluntatem domini, qui non vult carere re sua, nisi sciens volensque se abdicet.

('.clerum ad excusandum a furto non requiritur positiva voluntas domini, sed salis est eum nec esse nec fore graviter invitum quoad substantiam.

Si postea advertas, esse invitum quoad substantiam, rem retinere non poles; quia cessat praesumptio, (piae excusabat.

13. Apposite advertunt Doctorcs (Croix n. 94 L) nomine furti quaedam venire apud Theologos, quaedam alia apud lurisconsultos: v. gr. non censetur civiliter furtum, si coniuges invicem aliquid sibi auferant, si tutor usurpet bona pupilli, si heres auferat ex hereditate nondum adita, cum tamen Theologi in his furtum agnoscant: sed iurislac vocant crimen v. gr. *rerum amotarum, hereditatis expilatae, rationum distractarum* etc.

Porro si quando ecclesiastica poena feratur in furtum, hoc non iuridice, sed theologice est inlelligendum.

14. Rapina est iniusta contrectatio rei alienae cum \i facta domino vel legitimo detentori, vel est violenta ablatio rei alienae etc. Distinguitur theologice specie a furto, quia superaddit vilipendium el iniuriam contra personam domini praesentis el renitenlis, qui tamen violari non deberet oh praeeminentium iuris sui in re sua.

Vis inlelligilur non solum violentia el impetus, (pii corpori infertur, sed metus etiam gravis iniusle incussus, vel minae aut intentatio mali, sive a latrone liat sive a sicino praepotente sive a principe, sive per litteras sive verbis ele.

Vis tamen non inlelligilur clïraclio portae ad furtum committendum, aut si fur vim inférai furi, ul rem praeoccupet, sed inferri debet rei domino aut custodi.

N. B. Solus metus incussus non praebet in iure civili actionem *de vi raptorum bonorum,* sed *quod metus causa.*

13. Rapina a quibusdam ponitur ut *species [urii;* sed minus exacte: est species iniuslae *ablationis,* non furti, quod rapinae opponitur. De rapina, prout est a furto distincta, non opus est ut specialim loquamur: nam de violentia illata personae, per «piam a furto distinguitur rapina, iam dictum esi sub praecepto 5.

Adde speciem sacrilegii, quae accedere potest tum furto, tum rapinae. Triplex autem est «sacrum de sacro: sacrum de non sacro: non sacrum *de sacro,* quod accipiendum de re aul propria aut deposita penos Ecclesiam, non vero mere de loco; quia esset potius *in sacro.* ATid. de I. *Praec.* n. 203.

1(5. Species quaedam furti sunt iuridieac, quae ad nos non spectant. *Manifestum,* (piando deprehenditur cum re furtiva nondum delata ad locum, ubi volebat deponere: *non manifestum,* quando non ila deprehenditur.

Diurnum, (piando Iit eo diei tempore, ul fur cognosci possit: *nocturnum,* quod Iit in tenebris, ul fur agnosci non queat: ex iure romano nocturnus fur impune occiditur, tamen clamore, idipsum testificari oportet: non tamen licet, si sine periculo suo parcere furi liceat.Cf. 3. praec. n. 63.

Aliud *qualificatum* vel non *qualificatum.* Dicitur *qualification,* quod speciales habet poenas ac nomino suo etiam gaudet. V. gr. *peculatus,* furtum sc. circa res iisci aul principis, (pio revocatur distractio publicae pecuniae, adulteratio monelae etc. *Ablegatus,* abductio scilicet, qua a grege abigantur plura animalia aul saltem unum e maioribus, uti *bos, equus,* etiamsi e *stabulo. Plagium,* si dolo malo supprimatur homo liber

vel servus alienus, vendatur, permutetur, donetur: de quo crimine et Ex. XXL Hi.

17. Quoad furti gravitatem, omnia plana, si generalim res consideretur.

Quoad rapinam, haec fere gravem contemptum et oflensam involvit.

Tamen si rapina fieret sine magna vi ac contemptu vel contristatione domini praesentis, in ratione iniuriae personalis posset esse solum peccatum veniale atque ideo salis esset in confessione dicere: *abstuli v. gr. orem.*

Unde resolves.

III. I. Qui alienum accipit per iorum, vel ob bonum aut commodum illius, a quo accipit, non furatur: v. g. si uxor auferat marito pecunias, ne ludis aut comessalionibus prodigat, aut vinum, ne inebrietur, aut librum haereticum, ne legat: aut famulus det eleemosynam non nimis magnam valde indigenti, in qua dominus rationabiliter non sit invitus, a quo tamen oh verecundiam vel aliam causam non audeat petere. V. Less. I. 2. c. 12.

18. Sporer (/)? *oblig. Eleemosyn.* n. 77.): « De bonis dominorum per se non possunt (famuli, ancillae) facere eleemosynas, cum nullam habeant adminislralionem bonorum domini sui, nisi similiter de expresso vel tacito eorum consensu, qui heic facile praesumi debel de rebus parvi momenti et quàe alias inutiliter perirent ».

IV. 2. Qui pro se, vel alio in extrema necessitate constituto alienum accipit, quantum necessarium est, nec furatur nec tenetur restituere postea sic absumptum ; siquidem reel spe indigens fuit. Idem docent Lessius, I. c.d. 12. Malderus, Dian. etc. de necessitate gravi. Verum id probabilius alii negant, cum I.aym. I. 3. t. 3. p. I. c. I. n. 7. ex s. Γl1. 2. 2. q. 66. a. 7. Sylv. \ng. V. Dian. I. I. p. 2.1. mise. r. 20. C. I.ug. d. 16. s. 7. * el merito, quia recenier damnax it tnnoc. XI. Proposil. 36. *

19. Necessitas *evlrema* (ul idem Busemb. alibi habel, ubi dc eleemosyna) dicitur, ex qua egenti imminet periculum vitae vel etiam gravis ae diuturni morbi (quod alterum ex Diana refert, sed melius ad aliam classem refertur): item si mors non immineat quidem; sed incurri possit intra aliquod tempus, eliam trium mensium vel, cum Caietano, si periculo mortis, eliam distantis, alia via occurri non possit, dummodo periculum sil moraliler aut fere moraliler certum v. gr. si diuturna sil navigatio, quam nequis omittere el alimenta pro toto tempore non habeas. Neque enim, inquiunt, eousque differendum, dum periculum vel necessitas urgeat.

Vdde, necessitatem imminere posse non tantum ex causis naturalibus, sed eliam ex hominum malitia, ut si occidendus sis a latrone, vel in perpetuam aut gravissimam captivitatem abducendus sis, nisi alienam

pecuniae summam Iradas, ul habel Gury 5. loin. I. §. G19. Periculum quidem captivitatis ad sequentem necessitatem potius spectaret.

Ilue alii revocant necessitatem, quam dicunt *quasi-exlrt>mam,* alii gravissimam dicunt, v. gr. periculum incidendi in gravissimam calamitatem aut malum 1ère morti aequivalens, quale esset mutilatio membri aut amissio oculorum, career perpetuus, perpetua infirmitas aut amentia, si homo dives deberet mendicare oslialim aut nobilis se dare arti mechanicae, aut famulari. S. Alph. addit n. 520. gravissimae infamiae periculum proximum: cf. el n. 571.

Gravis dici solet necessitas, ubi gravis mali immineat periculum, v. gr. infamiae, captivitatis, gravis iaclurae bonorum, vel status, uti si vir honestus deberet mendicare etc. Addit Croix (lib. 2. n. 19G.) periculum incidendi in magnam miseriam, quae vitam reddat notabiliter molestam, uti si qui commode vivebat, victitare debeat pane solo el oleribus, qui esset prope nudus cum magna ignominia, vel prae frigore periclitaretur gravi morbo, aut dormire cogeretur in terra seu in tabulis cum periculo valetudinis etc.

Illud sane adverte, diversos Doctores ad diversam classem necessitatis revocare quaepiam mala et inde oriuntur dissensiones in resolutionibus; cum tamen reipsa discordia fere sil in solo modo loquendi. Ita quaedam saltem exempla *gravis* necessitatis facile revocabis ad casus praemissos necessitatis *quasi-extremae.*

Communis dicitur, qua laborant mendici triviales. Addit Croix ibid, η. 194., (piando est aliquod incommodum in necessariis ad \ilam el statum, non ita tamen ul reddat vitam nimis miseram aut molestam iuxta statum patientis: quo in statu plerumque sunt pauperes oslialim mendicantes.

20. In extrema necessitate licet aliena surripere sibi necessaria. Esi communis doctrina, quia ius humanum dominii, quod invaluit divisione rerum facta, (piam utique ipsa natura suggessit, debel cedere iuri naturae, seu iuri, quod quilibet homo a natura obtinet utendi his bonis pro sua conservatione. Quocirca, ul ait s. Thomas 2. 2. q. G(>. a. 7.:« Uti re aliena occulte accepta in casu necessitatis extremae, non habel rationem furti, per se loquendo; quia per talem necessitatem ellicilur suum id quod aliquis accipit ad sustentandam propriam vitam ». Imo « in casu similis necessitatis eliam polesl aliquis occulte rem alienam accipere ut subveniat proximo sic indigenti » ibid, ad 3. Se haberet enim ita succurrens veluli instrumentum indigentis.

21. Quapropter pauper impedientem eum ne necessaria accipiat, potest vi repellere, etiam, si opus est, occidere, non secus ac (piis polesl occidere furem. Lessius 1. 2. c. 12. d. 12. n. G9.

Si vero aller sil in eadem necessitate, non licet ei surripere sua; quia melior est conditio possidentis.

22. Quod in extrema necessitate licet, idem permittit s. Alphonsus, pluribus citatis n. .320., in quasi extrema (quam superius descripsimus), cum hac limitatione, ul liceat indigenti sibi providere mediis ordinariis, non autem exquisitis el extraordinariis. Quae limitatio an apponenda sil etiam in extrema necessitate, disputabitur paulo post, unde cl lotius doctrinae ratio patebit.

23. Prop. 36· damnala esi: «Permissum est furari non lanium in extrema necessitate, sed etiam in gravi ».

1° Licet allegentur Lessius, Malderus, Diana aliique allegari possint, qui in necessitate gravi dicant licitum subripere, inter quos Silvius itidem Lovaniensis; tamen, ul notai Viva (In prop. 36. n. 2. Inn. XL), id dicunt non de quavis gravi necessitate, sed de valde gravi, quae aëquiparari possit *extremae.* Vel aliter, ul Vasquez (apud Viva I. c.) admisit licere, (piando dives teneretur huic *determinato* pauperi subvenire; quia tunc non esset rationabiliter invitus.

2° Communius DD. ex hac propos'd. 36ao damnatione intulerunt, illicitum esse subripere in gravi necessitate oppositamque doctrinam heic damnatam dixerunt. Verunlamen id non est certum, Ii. e. non salis certum est huc spectare damnationis rationem. Nam cum *furari* per se significet *ablationem iniustam,* haec sane ne in extrema quidem necessitate licet, cum tamen tunc liceat ex alienis sibi prospicere.

24. Quampiam vero Dominicus Vix a (ad h. Prop. n. 1.) dicat, se non subscribere contendentibus, damnari in hae propositione furtum *formor liler sumptum*(a), asl in sententiam plane oppositam ivit praeter alios

(a) Erunt absque dubio non pauci, quibus ratiocinatio Viva probetur. Nemo, ait, usque adeo desipuit, ut dixerit licere furlurn formaliter sumptum, in qualibet neces* bitate *(licere* scilicet *formaliter illicitum:* quae est putida contradictio in terminis); cum praesertim nulla esset unquam ratio id affirmandi (nec certe opus esset ad id damnandum consulere Academias aut Romanam Sedem : an liceat nimirum aliquando formale peccatum). Propterea thesis proscripta intelligenda non est de furto formaliter sumpto, sed de furto sumpto materialiter (nam meminisse oportet duplicis suppositionis terminorum, *formalis* et *materialis)* seu de acceptione rei alienae, prout permittitur in extrema necessitate In hoc enim sensu erronee ab aliquibus asseritur apud Diana p. Il.tr. 1. resol. 13. furtum permissum esse etiam in necessitate gravi et adversus hanc sententiam Pontifex loquitur censurando hanc thesim. Ad eum modum, quo haec prop.: homicidium permissum est non solum ob sui defensionem, sed etiam in vindictam offensae, digna esset censura, non quia praesumeretur auctor propositionis adeo excors, ut vellet homicidium formaliter sumptum (prout iniustum est et peccatum) e^se aliquando licitum; sed quia doceret homicidium depurari a ratione formalis homicidii per hoc quod liat in vindictam, sicut reapse ab eadem depuratur per hoc quod fit in sui defensionem cum debito moderamine. Idem censendum ergo Viva arbitratur de hac propos. 3G. de Furto. E.

loan, de Cardenas (dissert. 23. cap. I. art. 1.). Etenim (inquit n. 4.) Pontifex praecipue intendit damnare id, quod in propositione turpius est: sed in hac propos. 36α turpius est dicere, quod furtum est licitum in aliquo casu, quam dicere, quod in necessitate gra\i licet auferre a divile superflua, asserendo simul habere ius ad illa el ideo non esse furtum... Ergo praecipua intentio damnationis est damnare id assertum, quod in aliquo casu furtum sil licitum.

Hoc ipsum autem (n. 6.) sic confirmat ex historia. « Nam, ut refert lagnanus in lib. 1. Décret, in c. .Ve *innitaris de Constitui.* n. 339., Episcopus Gandavensis aim. 1G57. die 4. Maii consuluit Doclores Lovanienses, ut censuram suam proferrent circa hanc eandem propositionem: *Permissum est furari non solum in extrema, sed etiam in gravi necessitate.* Ipsi autem placitum suum exposuerunt in haec verba: *Furari in nullo casu permissum est; quia intrinsece malum:* idest non solum non licet furari in necessitate gravi, sed neque in extrema. Postea vero ipsi Doclores Lovanienses hanc eandem propositionem detulerunt inter plures alias SS. D. Innoccntio XI., ut qua digna esset censura, eam inureret, ul constat ex libello supplici, quem obtulerunt Bomano Pontifici, cuius exemplar scriptum apud me habeo. Cum ergo Pontifex damnaverit propositionem eodem modo, ac Lovanienses proposuerunt: pro certo habendum est, eam fuisse intentionem Bomani Pontificis, scilicet damnandi in hoc sensu, quod neque in extrema necessitate liceat furari ».

Exinde vero quoad praesentem quaestionem de gravi necessitate sic (n. 7.) concludit : « Ex dictis infertur, hanc propositionem: *Permissum est furari in necessitate gravi,* manere damnatam idque etiamsi esset probabilis opinio docens, quod in gravi necessitate licitum esi subripere a di\ite necessaria ad eam sublevandam; quia iuxta hanc damnationem nunquam concedendum est, quod in aliquo casu furtum sit licitum el quamvis esset probabile, quod tunc liceat subripere, non esset tamen probabile, quod tunc liceret furari propter dicta ».

Neque aliter sensit Duarte in *Expositione Propositionum damn, dicata Cardinali Paululio Maiori Poenitentiario et Romae edita ann.* 1712. Sic enim ille breviter (n. 289.): « Decretum lunocentii XI. damnans propositionem 36am praecipue intendit damnare, quod in aliquo casu licitum sil furari; quia est intrinsece malum. Admittendum tamen est. quod in extrema necessitate licitum sil subripere a divile necessaria ad illam sublevandam six e manifeste sive occulte, nec hoc habet rationem furti vel rapinae ».

Sic etiam Petrus Calalani (77/. *Nor.* pari. 2. q. 19. cap. 3. n. 2.) postquam statuit, non peccare eum, qui in extrema necessitate constitutus surripil quantum suflicil etc., dein subdit: « Nec ex communi sententia

allata infertur, licitum esse furtum in extrema necessitate, cum furtum ex suis intrinsecis incohonestabile sit, ut est mendacium...; sed solum asseritur, surripere rem alienam in extrema necessitate non esse furtum, bicoque recte Innocentius XI. damnavit propositionem illam 36a,D asserentem: *Permissum est furari non solum in extrema, necessitate, sed etiam in gravi;* cum neque furtum committi possit in extrema necessitate, non solum in gravi ·.

Et haec satis sint, ul pateat, opinionem, quae in gravi necessitate veniam providendi sibi ex alienis bonis tribuit, posse quidem aliis rationibus impugnari; asl argumentum, quod in eum finem petatur ex propositionis 36° damnatione, ul prorsus efficax haberi non posse.

Celerum 3° communis doctrina est, non licere in gravi lanium necessitate surripere aliena.

25. * Cur vero? quia, ait Laymann I. 3. tr. 3. p. 1. c. I. n. 8., « constitutus in gravi necessitate, ius non habel propria auctoritate rem alienam accipiendi: ergo iniuriam infert, si accipiat el dominus merito invitus est». Verum istud est reapse, quod quaeritur, an talis homo habeat necne ius accipiendi sibi alienum, quemadmodum habel in extrema necessitate. Gury §. (ill). II. rationem reddit, quia « in his adiunclis domini sunt rationabiliter inviti (id tamen est, ul diximus, quod in quaestionem venit) el secus facilis direptionibus aditus pateret «.Quam alleram rationem allulil el Viva I. e. n. 9. « Cum enim pressus angustiis facile hallucinari possit el sibi persuadere quod sit in gravi necessitate el quod dives sibi determinate teneatur succurrere; idcirco debuit universim vetari a natura furtum in gravi necessitate, iuxla ea, quae diximus in simili casu in expositione prop. 17. el 18. Alexandri VII.: quae doctrina non militat pro necessitate extrema, quae est admodum rara el urgenlissima ».

26. Penitiorem rei rationem conatur reddere Lugo disp. 16. nn. 154. 160. exorsus a distinctione gravis necessitatis. Nam aliquando necessitas gravis est ex eo, quod afferat periculum incidendi in necessitatem extremam. ut si sit morbus periculosus, qui affert periculum mortis probabile, vel ex eo quod afferat carenliam eorum bonorum, quae natura voluit esse communia omnibus hominibus, ul si sis in periculo morali incidendi in captivitatem, libertate amissa, quam natura omnibus hominibus dedit: idem videri ait, de morbo, qui, licet letalis non sil, affert tamen diuturnam vel perpetuam carenliam sanitatis, quae etiam videtur esse ex bonis, quae natura, per se loquendo, omnibus hominibus dedit. Alia vero est necessitas gravis, quae affert quidem carenliam alicuius magni boni, sed non ex iis, quae natura communia esse voluit, per se loquendo, omnibus hominibus: ul si sis in periculo morali cadendi a statu nobili el

opulento, quem fueras assecutus, vel amittendi famam el existimationem doctrinae, nobilitatis, vel amittendi dignitatem, officium, magistratum, quem possides, quae bona a natura non omnibus intenduntur. In bac distinctione palet necessitatem gravem priorem non differre, saltem in pluribus, ab ea, (piam alii vocant quasi extremam.

Iam vero si sit casus prioris gravis necessitatis, concedit Lugo licere indigenti providere sibi ex alienis bonis. Ratio est, quia etiam in tali necessitate gravi videtur esse ius commune ex natura ortum ad utendum iis mediis, non obstante dominiorum divisione; nam agitur de carentia eorum bonorum, (piae natura intendit omnibus esse communia el ad quae oblinenda el conservanda destinavit omnibus hominibus ea media. Quamvis autem, subdit, media exquisita el extraordinaria noluerit natura communia esse omnibus: media tamen ordinaria, quae et communia dicuntur, quibus ea bona communiter conservantur, videtur voluisse omnibus praesto esse.

Si autem est altera solum necessitas gravis, respectu eorum bonorum, (piae natura non intendit omnibus esse communia, negat Lugo facultatem surripiendi aliena. Sane huiusinodi indigens nequit sibi asserere tale ius a natura; cum natura non intendens singulis ea bona, quibus ipse privatur, nec facultatem facere per se intendit adhibendi ea media, quibus ea bona conservantur. El quamvis natura intendat (piandam inaequalitatem inter homines, non tamen intendit quod e. g. hic sil nobilis, hic dives aul quod hic (pii dives fuit, maneal semper dives cie. Seposito autem iure naturae, non restat ratio, cur possit huiusinodi indigens aliena surripere. *

27. Addillamen Viva I. c. n. 10. pauperem etiam extra extremam necessitatem posse uti epikeia cl sic accipere clam aliquid modicum ad gravem necessitatem sublevandam, si dominus possit praesumi ipioad substantiam non invitus. Addit Lavmann I. e. non facile damnandum de gravi, qui in gravi necessitate, a divito, prius frustra rogato, surriperet aliquid: haec enim circumstantia excusaret eum; quia esset dominus irrationabiliter invitus.

Ilis generatim statutis, locus est aliis quaestionibus spectantibus ad casum extremae necessitatis, (piae el ad quasi extremam necessitatem, cum quadam proportione, accomodari poterunt.

28. Itaque quaeritur I. an siquis in extrema necessitate positus possit petere, debeat petere el peccet occulte surripiendo. Affirmat Lcssius I. e. n. 66.; quia surripere non est necessarium el id dominus aegre ferret. Imo, addimus, nondum est in extrema necessitate, qui spem habet inveniendi necessaria, si petat. « Donec pauperes petant vel non amittant spem ab ullo accipiendi, non sunt in extrema necessitate », ait Lugo

disp. 16. n. 140. Si tamen (piis verecundia aut alia insta causa prohiberetur a petendo, nulla foret culpa; cum alioqui ius ad sumendum habeat.

Non tamen, subdit idem l.essius, erit mortale peccatum ita surripcre, s'd veniale; quia accipis id, quod dominus tenebatur dare: qui idcirco non esi rationabiliter invitus quoad substantiam, sed solum quoad modum. S. Alphonsus autem I. 3. n. 320. q. 2. ait, talem surripienlem peccare mortaliter, si re.s *illa peculiaris,* quam surripit, non sil absolute necessaria (supposita utique materia gravi); quae est alia hypothesis ab hypothesi Lessii, qui solum de defectu petitionis loquitur, supposita alioquin necessitate rei surrcptac. Celerum ait s. Doctor: « si pauper peculiari illa re extreme indigeat, ita ul dominus teneatur omnino eam dare, quia, ipso non dante, pauper periret, lune iste, ut ait Lugo disp. 16. η. 140., occulte surripiendo non peccat mortaliter: imo (prosequitur s. Doctor) nec venialiler, dico: eum ipse habeat in eo casu absolutum ius ad rem illam accipiendam, iuxlas. Thom. 2. 2. q. 66. a. 7. ». Verum istud absolutum ius se cxeril, cum adest extrema necessitas; at qui adhuc petendo polesl habere quod sibi est necesse, nondum dicitur esse in extrema necessitate. Cur ergo non peccabit saltem venialiler, qui ita surripit, si nullam iustam causam habeat omittendae petitionis?

Porro cum agitur de re determinate necessaria, haec potest esse talis vel in se ipsa ve! in acquivalenti; puta si quis cibo egeat et hic non sil in promptu, sed sil pecunia, qua emi potest.

29. * Quaeritur 2. an liceat indigenti sumere rem valde pretiosam aut ingentem pecuniae vim, quando haec absolute necessaria sil ad vitam servandam. Negant plurcs; eo quod dominus non teneatur dare, qui cum tam gravi incommodo non tenetur succurrere proximo. Monet tamen Lugo disp. 16. n. 139. haud veram esse hanc regulam, qua statuitur facilita* tem in indigente accipiendi sibi respondere adamussim obligationi divitis dandi. Fundamentum enim ulriusque diversum est; nam obligatio dandi fundatur in caritate, quae non obligat cum gravi incommodo: facultas accipiendi fundatur in iure, quod natura cuique fecit utendi rebus communibus, occurrente necessitate. Potius facultati in indigente accipiendi respondet in allero obligatio et quidem ex iuslilia, non impediendi ne ille accipiat ; si enim occurrente extrema necessitate, omnia, ul dicitur, fiunt communia, ut pauper iure suo uti possit, satis est per se quod alter teneatur non impedire, non opus csl ul teneatur dare. Potest igitur esse in paupere ius accipiendi, etsi non sit in divile obligatio dandi.

Quocirca s. Alphonsus n. 320. q. 3, aliter quaestionem solvit, affirmative nempe respondens et affirmativam sententiam vocans veriorem. «Ratio, ait, quia revera in extrema necessitate, eum omnia liant communia, pauper iu< habet ad accipiendum omne id. quod est necessarium ad suam

vitam servandam, *ita ut* (sicul docet s. Thomas 2. 2. q. 6G. a. 7. ad 2.) *per talem necessilalem efficiatur suum id, quod quis accipit* nec distinguit s. Doctor inter rem parvi vel magni momenti ».*

Itaque si forte servandae vitae alicuius necessaria sit summa trium vel quatuor mille aureorum et amplius, qua ille caret, poterit eam a dis ite surripere: quamvis hic profecto non teneatur dare. Ait s. \lph. consentire in hanc doctrinam Lugo, citans ex disp. Hi. n. 146.; quia nimirum ibi Lugo generali doctrinae: excusari semper a furto, qui accipit rem alienam, *quaecumque ea sit,* in extrema necessitate, duas tantum conditiones apponit, 1° ut res sit necessaria indigenti, 2° ut non sil necessaria ipsius domino. Nihilominus in sequentibus Lugo doctrinam hanc rursus circumscribit. Licet enim concedat ibid. n. 159. *in, extrema necessitale posse contingere, quod aliquis extreme indigens possit, invito domino, sibi accipere id, quod dominus ex caritate non tenebatur dare,* mox tamen ibid, limites subiicil inquiens: *quando scilicet id sit ex mediis non exquisitis el extraordinariis, sed ordinariis el communibus, quibus necessitas illa vitari potest.* Cuius limitationis ratio esse potest; quia, quemadmodum natura homini non imposuit obligationem servandi vitam suam mediis exquisitis el extraordinariis, ita nec ius indigenti fecit haec eadem sibi surripiendi, invito domino. Certe non censet Lugo, imo negat n. 154., voluisse naturam inedia exquisita et extraordinaria esse omnibus communia, utique in necessitate, in qua e contrario contendit videri naturam voluisse omnibus esse communia media ordinaria ad eorum communem conservationem. Non videtur ergo Lugo prorsus assentiri doctrinae s. Alphonsi.

Sporer vero, quem solum eum Croix pro sua sententia citat s. \lph., eo processit *(de Carit, de eleemos.* n. .*)*›.), ul concederet diviti ius impediendi pauperem ab acceptione ideoque admitteret bellum utrinque iuslum. quod improbabile habet s. Alph. el reapse absurdum est. Sed hoc ipsum consectarium admissum a Sporer ostendit, non salis ei evidentem fuisse suam doctrinam. Cf. dicta *de Caritate* n. 143.

3(1. * Similis quaestio fieri solet de captivo puta apud Tureas, an liceat ei surripere summam pecuniae necessariam suae redemptioni. Hanc quaestionem s. Alph. n. 520. q. 1. sic proponit: an dicantur esse in tali (nempe supradicla) necessitate gravissima ii qui sunt captivi apud Tureas, ita ut iis liceat alienum surripere ad se redimendos. Paulo ante nccessitalem gravissimam dixerat eandem esse ac quasi extremam seu proximam extremae el docuerat hominem in tali necessitate constitutum posse sibi providere mediis ordinariis, non vero exquisitis el extraordinariis. Id cohaeret, ul palet, cum doctrina Lugo superius allata. S. Doctor ait, se non audere quaestionem decidere. Forte quaestio, iuxla iam dicta, solvi.

potest cum distinctione. Si enim pecunia necessaria tanta sit ut extraordinarium medium censeatur, negandum erit surreplioûem eius licere: si autem ipsa inter media ordinaria numerari possit, concedendum erit licere. Libertas enim quoque est ex iis bonis, (piae quamvis non apprime necessaria, voluit natura esse omnibus communia cf. n. 26. Quaestio: quid in huiusmodi casu dives debeat, spectat ad tr. de Caritate nec, ul vidimus n. 29., ex cius solutione pendet per se solutio huius quaestionis: quid pauper captivus possit.

31. Quaeritur 3. an pauper, cessante necessitate, teneatur restituere (piae in extrema necessitate surripuit vel aequivalens. Quae quidem quaestio, ne praeoccupata videatur tractatio de restitutione, ita efferri potest: an pauper surripiens in extrema necessitate, liat dominus absolutus eorum, (piae surripuit tanquam necessaria sibi. Sed priore modo proposita quaestio est clarior.

In primis certum est, quod, si sublevandae alicui necessitati necessarius sit tantum usus rei, ul si egeas equo, quo ab inimico persequenle evadas, non lis dominus equi et cessante necessitate, is est restituendus domino, ul notat Gurv §.617. ex s. Alphonso. Pauper enim in his adiunctis non habet ius nisi ad ea, quae sunt ipsi necessaria. Quod si pauper indigebat alimentis, (piae non potuit sibi comparare nisi vendito equo, «piem forte invenit; tunc locus est quaestioni, (piam proposuimus.

32. Doctrina s. Alphonsi est. I. c. q. o. Distinguendum est inter eum, qui sil absolute pauper, nihil habens tum re tum spe el eum, qui, quamvis heic el nunc sil pauper el indigens, attamen habeat aliquid vel re, puta credita, vel saltem in probabili spe, ul si calleat artem lucrativam. Si de priore sermo sit, is nihil tenetur restituere, quippe qui suum facit quod surripit, ul docet s. Thomas 2. 2. q. 66. a. 7. Facit autem suum iure naturae, quod in ea necessitate pro eo viget quemadmodum vigeret, si nulla fuisset introducta divisio bonorum el omnia essent communia : facit proinde suum absolute, non secus ac suum absolute facit (pii rem nullius in bonis primo occupat, absque ulla obligatione suscepta erga priorem dominum, cuius obligationis heic et nunc capax non est pauper surripiens.

Excipits. Doctor eum Salm. si res surrepla, cessante necessitate, pergat apud surripienlem exsistere in propria specie; quia tunc solus usus rei fuit indigenti necessarius, ut diximus.

Si vero indigens \ersans in extrema necessitate, habeat aliunde bona \rl spem habendi, tunc tenetur restituere, quia occupatione non factus est absolute dominus; nam salis ei fuit, ati succurrendum suae necessitati. rem vel tanquam mutuo vel tanquam emptam accipere, cum obligatione scilicet restituendi aequivalens vel resarciendi damnum, cuius obligationis heic el nunc est capax. Natura scilicet ius non tribuit nisi ad

id, quod est necessarium: non est autem huic indigenti necessarium facere suum absolute quod surripit; quia non versatur in necessitate accipiendi simpliciter aliena sed emendi vel mutuo accipiendi.

33. Haec doctrina, colluta simul utraque parte, si speculative consideratur, dillicilis est. Nam non apparet ratio, cur, quemadmodum secundo indigenti imponitur obligatio/absolute restituendi, ita nequeat priori imponi obligatio condilionala. Aliis verbis: pauper ius habet ad id quod heic el nunc ipsi esi necessarium: pauperi habenti aliunde in re vel in spe non est necessarium absolutum rei surreplac dominium, sed salis est acceptio eius cum obligatione absoluta resarciendi damnum; ergo hanc suscipit: pariter pauperi nihil habenti vel in spe salis est usus rei eum obligatione resarciendi damnum condilionala, si forte habuerit; nam hoc nedum physice sed moraliler possibile est: cur ergo non est dicendas hanc obligationem suscipere?

Batio discriminis repeti solet ex obligatione divilum erga huiusmodi pauperes, (piae ex praecepto eleemosynae dimanat el non eadem est pro utroque casu: idcirco el s. Alphonsus doctrinam de hac obligatione divilum praemisit solutioni praesentis quaestionis, quam ab illa pendere dixit. Aiunt nimirum (Azor, Solus, Sanchez, Suarez, Bonacina, Palans etc. quos ex Salmanl. citat s. Alphonsus) teneri divitem ex praecepto naturali eleemosynam dare indigenti in extrema necessitate: obligatio autem dandi eleemosynam obligationem involvit donandi; non donas aulem, si rem vendis aul das mutuo. Si vero indigens habeat aliunde bona, saltem in spe, obligatio proprie eleemosynae non urget divitem, sed vel vendendi vel mutuum dandi. Constat ergo ratio discriminis.

34. Verum difficultas non videtur sublata. Advertimus enim duo. 1. Non placet quod mensura iuris, quod inest pauperi, sumatur ab obligatione, qua tenetur dives, cf. n. 29.: praesertim cum, si de praecepto naturali eleemosynae agatur, non ius pauperis supponat obligationem divitis, sed e contrario obligatio divitis supponat ius pauperis et ab eo pendeal.

2. Advertimus non probari, quod obligatio eleemosy nae faciendae, si saltem insistas solum praecepto naturali, sil obligatio donandi: est obligatio subveniendi necessitati proximi ealenus quatenus necessitas illa exigit: si ergo sufficienter huic occurritur mutuando aut vendendo, cur opus est donare gratis? Prolecto huiusmodi indigenti nequii imponi obligatio resarciendi damnum absoluta, sed solum condilionala, si forte deinceps poterit, neque ut id possit cogendus est grave subire ipse damnum praesertim spirituale, cuiusmodi esset, si prohiberetur ab amplectendo statu religioso. Si intra hos limites obligatio contineatur, el satisfit debitae caritati el iuri proprietatis consulitur.

«Haec sententia, ail Lugo disp. 16. n. 168., mihi placet; quia eius

fundamentum fortissimum est, nempe quod caritas solum obligat ad sublevandam necessitatem proximi, cui si sufficienter occurritur mutuando, illo saltem mutuo imperfecto el eonditionalo, non est cur donandum gratis sil : *cui argumento declares contrariae sententiae nungitam satisfaciunt ».*

35. Iam vero si ila est, concludit idem Lugo n. 171.: « consequenter dicendum videtur, ipsum indigentem, dum propria auctoritate accipit, ila accipere eum eodem oneri' (obligatione conditionala) sibi imposito; quia id sufficit ad suae indigentiae occurrendum ».

Id quidem speculative; sed in praxi, ut advertit ibid, ipse Lugo, durum id est el contra communem sensum doctorum el indoctorum, qui nunquam obligatos se postea putant ad restituenda, quae, in tali necessitate accepta sunt. Quid ergo dicdndumï rem sic delinit Lugo ibid., posse huiusmodi indigentem rem sibi accipere absque ulla suscepta obligatione: quia domini, etsi possint illam imponere, in praxi tamen id non solent velle, nisi forte res accepta sit magni pretii. Nam spes illa recipiendi postea, si pinguior fortuna indigenti supervenerit, adeo exigua est, ut pro nihilo reputetur ideoque contemnatur, cum de re communi agitur minorisque pretii. Si vero res accepta esset peculiaris et insignis pretii, merito praesumi posset, nisi aliud obstaret, dominum nolle donare gratis et idcirco obligatio ea, quam diximus, condilionala inhaereret accipienti.

36. Quaeritur 4. an fur rem ablatam consumens in extrema necessitate, teneatur ad restitutionem. Supponitur rem, ante consumptionem, adhuc esse in dominio domini. Si enim e. g. fur abstulisset alteri pecuniam eamque suae ila miscuisset, ul per commixtionem dominium illius obtinuisset (iuxta dicta sup. de commixtione I'. 1. n. 260.), iam eam consumens, non rem alienam sed suam consumeret nec desineret obligatio iam ante contracta restituendi tanlundem; huius enim exstinctio obligationis confert nihil ad suam necessitatem sublevandam.

Quo posito s. Mphonsus I. e. q. 4. duas allerl sententias, alteram negantem teneri huiusmodi furem ad restitutionem, alleram affirmantem el hanc secundam vocat gravissimam el communiorem. Nihilominus subdit, non putare se improbabilem priorem sententiam.

Sane si id tantum consideretur quod res aliena in necessitate consumitur, cum ius ad id faciendum competat cuique indigenti nec propter delicium praecedens privetur indigens hoc iure, qui imo tenetur, si potest, sibi consulere: non apparet, cur fur, qui potuisset rem apud dominum exsistentem sibi accipere el consumere absque onere restitutionis eo paeto, quo diximus in q. pracced., non possit pari modo consumere rem domini apud se exsistentem.

Sed occurrit alia quoque consideratio, habita ratione actionis furtivae. Nimirum fur, per actionem furti, causa seu occasio iniusla fuit cur haec

res domini in ea conditione reperiretur, ul posset ab indigente consumi. Si enim apud dominum ea mansisset, qui illam custodivisset, non fuisset exposita necessitati indigentis el absque ullius iniuria dominus eam retinuisset, quia non habuisset obligationem dandi eam indigenti qui nullus, puta, apud cum erat, vel cui alii iam providissent vel quia, ul iam diximus, non toties obligatio est dandi, quoties est in alio ius accipiendi. Huius ergo iaclurae, quam nunc cogitur dominus pali, causa est vel occasio actio furis. Propter hanc rationem censet Lugo I. c. n. 179., non liberari furem ab onere restitutionis; quae est alia ratio ab ea, quam pro secunda sententia affert s. Alphonsus, quae profecto non est persuasiva ; nam ponit quod est in quaestione. Censet autem Lugo tunc posse furem reni ablatam, absque onere restitutionis, consumere, quando, etiam non praecedente delicto, is potuisset licite eam usurpare el dominus debuisset eam dare.

37. Haec tamen altera conditio mihi est dillicilis; nam ul indigens ab aliquo iusle surripial, non opus est ul ille ipse teneatur dare, sed salis est ut teneatur non impedire, dum actu indigens vult occupare. Ius indigentis in extrema necessitate est in confuso ad quamlibet rem cuiusque divitis, quae suae par sil necessitati sublevandae ; sed in concreto hoc ius determinatur ad rem illam (piae pauperi primum occurrit el ab eo occupatur, cuiuscumque sil domini, qui casu quidem Iit ul prae aliis iacluram pali debeat, nequit tamen propterea pauperem impedire ne accipiat.

Seposita autem hac conditione, restat prior, quod nempe fur etiam non praecedente, delicio potuerit licite rem usurpare: al (piis hoc negabit huic furi, qui in extrema necessitate versatur? Clique si res ablata non fuisset, custodivisset eam dominus et sic non amisisset: sed hoc est per accidens. Nonne et rem custoditam potest pauper in extrema necessitate positus auferre, etiam effractis foribus?

38. Etsi ergo primum peccaverit fur el obligationem restituendi contraxerit quod abstulit: eo tamen in his adiunclis res est adducta ul iure natural* quod ablatum est liat indigentis, eam pro sua necessitate occupantis, liat, inquam, ipsius furis, cuius proinde exstincta est obligatio restituendi, secundum eam utique limitationem, (piam diximus in q. 3. praec. Salis ergo probabilis est prior sententia

39. Euerunl «pii dicerent divitem negantem dare pauperi in extrema necessitate constituto, teneri ad restitutionem. Sed id absque ulla ratione dicitur. Nam el dives non ex iuslitia tenetur, sed ex caritate et pauper, antequam rem occupaverit, non facit eam suam.

Si tamen dives impediret pauperem iuste rem occupantem, cum iniusliliae crimen admitteret, teneretur ad damna compensanda, quae inde

obvenirent, non secus ac ille, qui esset pauperi causa eius mali, pro quo avertendo rem alienam occupabat. Cf. s. Alph. l. c. q. 6.

V. 3. Vc item furatur, qui accipit in compensationem iiistam, si aliter sibi debitum accipere nequeat: v. g. si famulus justum stipendium non possit aliter obtinere, vel inique inductus sit ad serviendum iniquo pretio. Vide l.avm. l. c. et Tot. l. 5. c. 15. Circa compensationem banc lege accurate Propos. 37. inter proscriptas ab Innor. XI. *

40. Occulta compensatio non est furtum; quia ubi debitae adsunt conditiones, debitor non est rationabiliter invitus neque quoad substantiam neque quoad modum.

Non quoad substantiam, quia creditor accipit rem suam vel in se vel aequivalenter et agit iuxla iusliliae leges, quae cuique suum asserunt ad aequalitatem. Non quoad modum; quia excusat necessitas el impotentia aliter se resarciendi.

Confirm. Nam non tenetur creditor aul pali iniuriam carendi re sua aul certe novos sumplus pro ea recuperanda impendere. Nullum alioquin aliud medium recuperandi superest, nisi occulta compensatio.

41. Conditiones necessariae, ul liceat occulta compensatio, sunt.

1“ l'l liat pro debito ex iuslitia, non autem ex convenientia aut graliludine.

2a Ut debitum sil certum. Quidam id probant: quia *in dubio melior est conditio possidentis.* Sed alias *de Conscientia* n. 156. iam adver-timus hoc effatum mimis ad rem facere, eum agitur de opinione probabili. Secus nisi certa res sit, non posset index pro alterutra parte, (piae non possidet, sententiam ferre, (piod falsum est.

Hac de re Lugo disp. 16. n. 102. post multa concluserat sic: «Ergo quando probationes circa fartum ex parte actoris, licet non sint evidentes, sunt tamen tales, ul iudicio doctorum index pro eo indicare debeat, non obstantibus probationibus adversarii, poterit ipse, antequam res ad indicium adducatur, concurrentibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis, amplecti opinionem illam probabilem, ul sibi compenset; quia iam (une habet probabilitatem proximam, cum indicium illud et sententia doctorum non versetur solum circa facium, sed circa ius, quod ex tali lacto resultat, non obstantibus probationibus contrariis». Attamen in fine illius disputationis sic mentem aperit n. 106. in fin.: «Libenter abstineo ab ultimo indicio circa hoc lotum punctum de compensatione facienda cum opinione solum probabili; quia licet in casibus particularibus auctores videantur id admittere, ul vidimus (vid. ibid. n. 95.), in communi tamen el dum quaestionem in propriis terminis tractant, videntur id communiter negare, a quibus non est in re practica facile discedendum, *quia fortasse aliquid ipsis occurrebat,* quo argumenta nostra superposita possent dissolvere ».

El non licere cum probabilitate debili mi compensatione, communi · simam sententiam appellat Croix lib. 3. p. 1. n. 962., advertens, auctores, si quando peculiarem quaestionem aliter resolverunt, putasse, in iis adiunclis debitum esse moraliler certum ; neque enim ceterum requiri infallibilem certitudinem, sed humano modo rem decernendam, ita scilicet ul docti de re non dubitent, nec putent heic el mine, dubitandum esse de opposito.

Triplicem casum, in quo DI), admittunt in probabili sententia compensationem, vide apud s. Alph. n. 521. in fin., I 'scii. in compensatione famae cum pecunia, 2° infamiae cum infamia, 3° cum legatum relictum fuit in testamento non sollemni, quod proinde heres dare renuit (a) : de quibus suo loco erit dicendum.

(a) Triplicem hunc casum, in quo DI), admittunt compensationem cum opinione probabili, refert s. Alph. n. 521. in line; qui tamen, ad suam sententiam in ea re quod spectat, reiicit lectorem ad n. 35. Tract, de *Conscientia.* Hic autem n. 35. ille est, qui exstabat in edit, romana 1757.: sed a posterioribus exulavit. Doni ergo consulet lector, si eum integrum (ex edit. Taurin. 1846. ubi prostat in nuta ad n. 35. Tr. *de Con - scienda)* referamus.

‹ Sic etiam defenditur sententia, quod in compensatione, licet regulariter fieri compensatio nequeat, nisi creditum sit liquidum, attamen docent DD. quod in aliquibus casibus, potest fieri tantum cum probabilitate crediti, si adsit probabilitas iuris, ut tenent Salmant. *de Restit.* c. 1. no. 519. 520., ubi vocant hanc probabilitatem iuris proxim am ».

‹ Hinc 1. probabilem dicunt posse diffamatum pecunia sibi compensare famam tblatam a diffamante; cum probabile sit diffamantem teneri cum pecunia compensare farnum ablatam, si nolit vel nequeat famam restituere. Ita probabile putat Lugo de *lust, et Iure* disp. 16. nn. 95. 96. cum Tanner, Diana et Salin. n. 521. cum Tambur. Less. Mol. A rag. Ledes, etc. ».

«2. Probabile esse dicunt Salm. ibid, cum Bon. Rebell. Sylvio, Dicnst. Vili, item Lugo n. 95. diffamatum ab alio, quem ipse infamavit, posse uti compensatione, sequendo probabilem opinionem id asserentem, quoad restitutionem: sdtem, ut ait Dicast. apud Croix l 3. p. 2. n. 455., excusatur is a fama restituenda, donec fama ei ablata ab altero restituatur ».

3. Probabile etiam dicunt Salmant. I. c. cum Less. Mol. Gran. etc. cum Lugo 1. c. legatarium ex testamento non sollemni posse compensare legatum sibi relictum ».

‹ Et quare in his casibus et non m aliis possit fieri compensatio cum probabili Î Respondent Salmant. hic n. 323., quia in bis casibus dicti DD. potuerunt h ibere rationes speciales, quas ipsi dicunt nescire ideoque acquiescunt, ut probabilitati extrinsecap, auctoritati praefatorum AA. classicorum. Sed in eodem Tract, *de Rc^tit.* c. 4. n. 148. rationem produnt dicentes, quod cum A A. dicunt neminem posse sibi cornpen· sare creditum, quod non est certum, intelligunt loqui in eo casu, quo ipsum creditum est dubium, non autem quando creditum est certum et dubium versatur tantum circa modum compensationis, an possit ille satisfacere sibi per compensationem vel aliter; quia tunc bene potest uti opinione probabili circa modum. Ita Salmant. et Lugo disp. 16. n. 97. ex Suarez et Sanchez ».

‹ Attamen Croix 1. 3. p. 1. n. 962. omnino negat in tribus casibus supra relatis posse fieri compensationem; cum nemini liceat compensare creditum nisi certum » (quod Salmanticenses quidem non negant iuxta rei explicationem ex ipsis relatam; negant tamen auctores citati a Lugo n. 95. qui et sola exsistente opinione probabili de cre-

3* Conditio esi, ul actu res debeatur, el sic debitum sil praesens. Quanquam vero communiter haec quoque conditio exigatur; tamen Lugo disp. 16. n. 93. probabilem putat eorum sententiam (Croix n. 963.), qui affirmant, licere praevenire el compensare de debito, quod quidem solvendum est non vero nunc sed in futuro, si creditor occasionem compensationis iustac praevideat in posterum deluiuram.

Duas tamen conditiones exigit Lugo. Prior est, ul si quod damnum vel lucri cessantis vel emergentis detrimenti debitori inde sequatur, ratio huius damni habeatur. Halio est, quia non debet quis puniri de delicto luturo, ante nempe quam sil in mora solvendi. Altera est, ul revera sil morale periculum, debitorem non esse soluturum. Kalio generalim esi, <{iiia defensio per se licita est non solum quando actu instat offensio, sed etiam «piando constat, aliquem paratum esse ad oflendehdum (cf. in V. praecepi, n. 54.). Si ergo paraliis est post mensem debitor ad negandum, nec cavere damnum possum nisi praevidendo, utor licita defensione.

4| Conditio est, ut compensatio liat ex bonis debitoris. Ergo non licet sumere rem debitori commodatam aul depositam apud eum. De hae conditione, inquit Lugo n. 90., milia potest esse difficultas.

'i|| Conditio csl, ut compensatio liat cum minimo damno debitoris. \ idclicel dicunt ductores cavendum |° damnum spirituale, quatenus debitor manet cum conscientia debili: 2" damnum temporale, si forte libi solvat secundo: 3' damnum, quod sequatur ex ablatione rei.

Haec tamen pericula impedire non debent compensationem, sed cavere, quoad heri potest, ea oportet.

El quoad spirituale damnum, profecto difficile est monere sine iniecta suspicione. Nullum est liniendum spirituale damnum debitoris, si forte is, puta heres debitoris, non est conscius debiti. Si autem debitor ipse novit debitum, quod non vult solvere, non providetur certe conscientiae debitoris, si compensationem omittas. H

dito, concedunt compensationem; quod mirum videri potest: sed cf. quae habet Lugo in altero testimonio citato heie in text. η. 11. 2. et adverte anciores, ut Sanchez, opinionem pr«»b ibilem circa ius vocare quoque *certitudinem in muralibus* ut patet ex Lugo in fine n. 95.) « Ego autem, ut faUnr quid sentiam, dico, qu «d in primo casu compensation's famae cum pecunia, *eqm»r quod tenet Croix, [n secundo autem casu probabilius nubi vitietur non teneri detractorem famam restituere, donec sua fama ipsi restituitur; cum ibi suum ius non solum sit certum, sed etiam in eodem genere, saltem si diffamatio ex utraque parte sit eiusdem speciei. In tertio casu non valeo acquiescere relatae opinioni: gravissima enim est sententia (licet abi probabiliter ei contradicam), quod ex testamento nullo nullum ius acquiritur, ut temnit Moi. Lugo, Vusqnez. S inch Salmant. etc Ideo cum iık legatarii <n prorsus incertum, nescio quomodo possit ipse compensare adver-us heredem possidentem >. Hactenus e. Alphonsus. Cf. Lugo disp. cit. nn. 95.-97. E. Cn

Quoad temporale damnum, diHicile est, debitorem posse solvere, inscio creditore; (plia agitur ul plurimum de debito nolo. Si illud liat, teneretur creditor restituere. Gurv n. 622. monet id fieri posse per factam renuntiationem seu condonationem etc. In pravi vero dillicile haec fieri ila poterunt, ul saepe debitoris animum non subeat aliqua factae compensationis suspicio et gravia inde incommoda creditori possent obvenire, v. g. si agatur de famulo. Haec itaque si ab hac ratione agendi creditoris timeantur, omitti ipsa poterit cl si quod inde damnum alteri accidat, sibi suaeque iniquitati imputet; creditor enim usus esi iure suo, ut supponitur, (pii in usus pios aul in pauperes, quod plus accipit, expendere poterit.

Tertio caveri debet, ne aliud sequatur damnum ac ne plus accipiat tpiis, «piam sibi debeatur. At si forte damnum sequatur, valere heie debet, quod creditor usus est iure suo, el si accepit solum quod sibi debebatur, esto quidquid debitori evenerit.

(r‘ conditio similis praecedenti est, ne ex compensatione obveniat damnum tertio, (pii v. gr. accusetur furti: id tamen obstare non debet, si *nolabile* damnum tuum esset: laederes autem caritatem, si posses differre aut omittere sine notabili luo detrimento. Croix, n. 968. Celerum damnum tertii est per accidens.

7‘ conditio esi, ne liat iniuria alteri tertio, v. gr. si te compenses re, (piam debitor alteri locavit, commodavit, dedit pignori aul deposito.

Item si essent alii creditores, «pii Ic praecederent, aul quibus saltem partialis debetur solutio.

8' demum conditio est, ut aliter rem tuam oblinere non possis. Quod lit, (piando deberes per litem aul publicam potestatem debitorem cogere, ex quo sequerentur magnae expensae, iaelura amicitiae, aul inclura gratiae utilis. ''Tyl

Quidam hanc conditionem ila enunciat, non licere compensationem, nisi ubi nulla adest spes probabilis debitum recuperandi. Inlellige, *xint· (jrai)i αϊϊ'/ϊιο incommodo.* Nam etsi spes non probabilis modo sed certa foret recuperandi suum per recursum ad iudicem; si hic tamen recursus creditorem gravibus litium, expensarum, inimicitiarum dillieullalibus ac molestiis implicaret, non esset ipse ab occulta compensatione prohibendus. Celerum hoc pacto prospicitur etiam debitori; nam si in ius vocetur, maioribus premetur expensis.

Haec conditio octava si desit, quidam putant peccatum esse mortale compensationem occullam; forte quia esset contra ordinem iuris el perturbationem in rcpublica induceret. Id vero aliis, (pios citai Lugo disp. 16. n. 91. durum videtur; quia c contrario neque scandalum communiter neque gravis reipublicae perturbatio sequitur ex hac ordinis inversione.

Lugo ibid, sic distinguit : si rem tuam accipis quae adhuc in dominio luo est, vel in aequivalenti sed in eodem genere, ut trilicum pro tritico, pecuniam pro pecunia, peccatum grave non videtur. Si vero rem alterius generis sumis, fieri potest ul gravis damni causa sis debitori; qui, praeter amissionem eius quod tibi debet, cogatur grave praeterea incommodum subire fieriqiie potest ul hoc incommodum sit leve vel nullum. In hac altera hypolhcsi peccabis ad summum venialiter, in priore mortaliter; cum nulla sit ratio huius gravis damni inferendi.

Celerum consuetudo admittit (Croix n. 965.) sine ullo peccato posse te, propria auctoritate rem tibi furto sublatam sumere, si penes furem sil.

4'2. Quaeritur, an occulta compensatio licita sit etiam famulis. Nam hanc prop. 37 ab Innoc. XI. damnatam scimus: « Famuli et famulae domesticae possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suam, quam maiorem iudicant salario ».

Respondeo, vilium huius propositionis residere in generalilale, quasi dicas, quidquid indicent famuli sibi deberi, hoc occulte eos posse surripere, etiamsi non cum certitudine indicent: quod sane innumeris furtis viam aperiret. Nec puto, quempiam haec unquam docuisse; videntur potius in acceptis referenda malae fidei quorundam, qui phires conficias propositiones coacervarunt ad invidiam quibusdam conflandam.

43. Iam vero, cum generatim iusla compensatio licita sit el absonum sil, Pontificem per hanc damnationem voluisse obligare famulos contra iustitiam : hinc dicendum, famulis id licere quod aliis licet atque adeo eis licere compensationem, si reliquae adsint conditiones.

A4. Itaque 1" Si salarium sil constitutum ac pactum, nisi certum sit, attentis omnibus, illud non pertingere ad limites saltem infimi pretii iusti, famulus neque exigere neque occulte aliquid sumere potest : secus furti reus erit, si dominus invitus praesumatur. At, si salarium eos limites non attingat, aliter dicendum. Exceptionem indicabimus n. seq.

2° Prelium autem iuslum ex communi aestimatione el usu definiendum est. Qua de re advertendum, quemadmodum in rebus ceteris, ita in operis famulorum prolium excrescere vel decrescere posse pro maiori vel minori copia ipsorum. Ergo sicuti non putant famuli el operarii iniquum, quod exigant maius pretium, (piando pauci sunt operarii cl operum magna est necessitas: ita iniquum reputare non debent, si alias, ob copiam operariorum cl exiguam operum indigentiam, pretium minus tribuitur. Et hoc sensu accipiendum est quod aiunt; non censeri iniquum pretium, (piando eodem pretio alii famuli possunt reperiri.

45. Verunlamen fieri potest, ut pretium *constitutum* sil minus insto etiam intimo secundum aestimationem el usum communem. Et si famulus nulla necessitate cogente id admisit, tunc censetur velle donare. Sed vix

unquam id accidit. Frequenter id contingit, quod herus abutitur necessitate alterius el famulus paupertate ac miseria impellente admittit et acceptat pacta, (piae alterius improbitas imponit. Sunt autem qui in hoc casu negent famulo ius compensationis, quia, ul inquiunt, sponte ac libere cessit iuri suo: ita inter alios Croix lib. 3. part. 1. n. 975. Sed communissima el certa est opposita sententia, quia famulus non sponte sed coacte cedit.

Id vero habere locum potest, etiamsi alii sint in promptu, qui pro tali mercede operam locent; quia non minus el istos cogeret necessitas. Adverte etiam aliam causam. Nam uti venditores mercium vini v. gr. ciborum etc., ut ad se attrahant emptores, minori pretio offerunt, sed inierim occulto aliquo modo se compensant : ita solent et famuli et operarii el fabri. I nde minus istud pretium est mera simulatio nec potest adduci ut ralio, cur alius iusla mercede careat.

Imo non puto falsam sententiam Molina disp. 506. n. 4., quod «piando intervenit coactio, praesertim si iniustilia in compulsione appareat, quia v. gr. domini, principis etc. minister minis aut alio modo impellit etc., teneri herum ad restituendum usque ad pretium *medium* atque adeo posse compensationem ad hunc limitem protendi.

46. Quoad ea, (piae famulus praestet praeter operam debitam, regulam generalem facile dant recte Doclores (Croix n. 976. Ligor, n. 523.): si occupetur in aliis, ad (piae non est conductus, ex voluntate domini vel tacita (si secus forte indignaretur, aut minus benevole tractaret) vel expressa, locus est compensationi ; quia labori merces debetur. Si vero sponte auget operas el obsequia gratuita, censetur gratis id agere, ad conciliandam sibi domini gratiam et horum remuneratio libera est domino. \dderem tamen, praesumi posse quemdam consensum domini sin minus ad plenam mercedem, ad renumerationem tamen aliquam. Ita si v. gr. ancilla sponte assumit onus purgandi pannos, deferendi onera, consuendi vestes etc.

47. Viva in prop. 37. Innoc. XI. n. 6. el cum eo Croix n. 974. censent «ad decidendum, num pretium sil minus insto, oportere ad plurima advertere, (piae nonnisi a peritis, doctis el piis aequa lanee perpendi possunt». Unde esset consequens famulum in hae re nunquam posse indicio suo agere, imo neque alicuius confessurii, qui sil minus doctus, quod et alii dicunt.

Merito ab his dissentit s. Alpli. n. 524. El non diffiteor, optandum, ul famulus prius consulat confessorium: al ubi manifeste de re constet, nihil velat, quominus ipse decernat.

El sane nescio, cur non possimus immunem ab hallucinatione in hoc negotio existimare famulum, (piando res est, quae captui ipsius par est.

Nonne arbitrio communiter parentum permittitur el permitti débet gubernatio familiae, correctio, emptio etc.? Scilicet quilibet rem suam salis callere censetur. Ad haec nonne viri docti de bis interrogare deberent famulos, qui periliores in sua re censeri merito possunt? Potius de *sincero* famuli indicio ambigendum in re sua; unde et monendus, agere eum oportere, non secus ac si res alterius ageretur et ipse locum domini teneret.

48. I bi vero agatur de illis famulis, qui inserviant, nullo constituto stipendio (vid. Molin. disp. b06. n. 8.), spectanda consuetudo el sicubi damnum inferatur, iisdem regulis, ac supra, res componenda.

49. Denique adverte 1° Quod de famulis dicitur, ad omnes operarios, artifices el ministerio ofliciove fungentes esse extendendum.

2' Si ipiis, non quia indiget opera pauperis, sed ut habeat occasionem ipsum aliqualiter alendi, eum recipiat utcumque in famulum, minus stride debet ei commune pretium mercedis: nisi tamen hac occasione eo utatur ad opera, quae exigerent reipsa operarios aequa mercede conducendos.

Dub. II.

lie materia grani in furto

XI. Variae c;i de re sunt sententiae. Nav. nimis scrupulose statuit medium Regalem: alii nimis laxe 10. aureos: moderatius Tot. Med. Less. etc. duos Regales; etsi minus sufficiat, si notabiliter noceat. I

Respond. Ea non mathematice, sed moraliler metienda est, non tantum ex valore rei ablatae, sed etiam ex circumstantiis personae, cui aufertur: si nimirum ei grave damnum inferatur. aut saltem caritas Christiana graviter laedatur. Quomodo respectu valde divitis, imo etiam Regis, unus vel aller aureus notabile quid videlur: respectu vero mediocriter diviluin. quatuor circiter Regales, sive medius Imperialis: respectu mechanicorum dim: respectu pauperis unus. Ila mine picrique cum Bon.

50. Quaelibet ablatio rei alienae, domino rationabiliter invito, iniuria est el furtum, etiam unius oboli ablatio vel maxime diviti: at quisque sentit non in quolibet furto gravem esse iniuriam, propter (piam dominus sil graviter rationabiliter invitus; non enim semper infertur grave damnum in quo gravitas iniuriae consistit. Hinc quaestio: quaenam censenda materia gravis in furto. M

«Doctorcs fere omnes, inquit Lugo disp. !(>. n. 21., post longam inquisitionem et magnum studium, ul materiam aliquam determinarent furti gravis, ingenue fatentur, non posse regulam aliquam lixam constitui. sed lotum id pendere a indicio morali, ita ul Deus sciat, (piando heic el nunc materia sit gravis: nos autem in dubio debemus abstinere. Nam licet possimus certo determinare materiam aliquam, (piae sil levis v. gr. unum obolum vel assem et alleram, quae certo sil gravis v. gr. centum

aureos: inter lamcn duo ilia extrema non possumus definire, quae sini confinia utriusque materiae, ila ut citra talem summam sil levis, ultra illam sil gravis. Conantur vero aliquas regulas morales assignare, ad dignoscendam saltem in confuso ulramquc materiam, quae, iuxta uniuscuiusque genium el ingenium, aliquae nimis strictae, aliquae nimis laxae sunt ».

51. Ulamen, ul ipse Lugo n. 33. sublicii, lex naturae postulat, ul certa quantitas furti gravis determinetur, citra quam quantitas paulo minor, v. gr. uno vel duobus obolis inferior, possit sine gravi peccato accipi. \lioquin enim vel omnia etiam minima furta gravem habebunt reatum, vel nullum furtum etiam maximum erit grave peccatum. Nam, nisi per levissimam distantiam transitus fiat aliquando a levi ad gravem materiam et vicissim: nunquam perveniemus a materia certe levi per incrementa exigua ad gravem et a materia certe gravi per decrementa exigua nunquam deveniemus ad levem.

Haec vero incertitude confinium inter gravem et levem materiam atque necessitas haec determinati cuiusdam termini inter gravem levemque inaleriam, maxime impeditam reddunt solutionem Imius quaestionis.

52. Nescio an ad Declares, de quibus Lugo loquitur, respieial Croix libi·. 3. p. I. n. 979. cum ait : « Aliqui putarunt, non posse assignari regulam universalem, unde desumatur gravitas materiae in furto: sed hos recte confutat Esparza *de lusi.* q. 27 ».

Verum quidquid demum dixerit Esparza, ipse Croix non admodum profecisse videlur; nam nihil magis fixum nobis praebet, quam praebuerint reliqui Ductores; quin el ipso fatetur, quod alii affirmant, difficile esse normam assignare.

Sic ipse n. 981.: « In statuenda hae regula (gravitatis relativae) communis est dillicullas sunlque diversissimae sententiae ». El rursus n. 982. : «Eliam in statuenda quantitate *pecuniae* pro materia gravi furti sunt aeque diversae opiniones». Denique ibid. n. 983.: « Probabilius est, non posse pro regula universali statui unam certam quantitatem pecuniae, quaesii materia absolute gravis, sive quae ad mortale requiratur el sufficiat respectu omnium: est nunc salis communis».

53. Ceterum laudatus a Croix Esparza regulam generalem hoc pacto putat posse constitui. I" Eodem modo ac peccatum grave a levi distinguitur, quatenus dissolvit vel non dissolvit amicitiam cum Deo: sic amicitia proximi dissolvitur per nocumentum illi illatum.

2' Iniuslitia maxime est provocativa irae atque adeo maxime inimica mutuae paci, benevolentiae et caritati et pro mensura allectus erga res, exsurgit sensus doloris el irae ex eius subtractione. 3°. Hinc palet optima regula gravitatis el levitatis iniiiriarum, prouti nempe in-

iuria ex rei natura dissolutiva est vel non dissolutiva amicitiae ac benevolentiae mutuae el concitativa irae et inimicitiae seu irae, quae animum patientis avertat ab iniuriante. Esparza lib. 8. *De virtute iusliliae* q. '27. ari. 11-16.

El banc regulam adoptavit Croix n. 979. inquiens, pacem communem, tranquillitatem publicam, mutuam coniunclionem el amicitiam hominum inter se, esse regulam illam obicclivam, qua mensuratur gravitas vel levitas iniuriae.

Verum quo tandem recidit haec regula? Clique Esparza studet occurrere ibid. ari. 16. difficultati obviae, nempe pro diversa indole magis minusve esse homines proclives ad iram, ad amicitiam dissolvendam etc. et ideo statuit, *ex rei natura* id considerandum.

\t 1° quid reponent, si quaeratur, quaenam sil quantitas damni, ob quam *merilo* dissolvitur amicitia? 2° Si statuas v. gr. 60. obolos hanc mensuram attingere, nonne reponet alius, inimicum quoque esse paci, amicitiae etc. surripere 40. aut 50. obolos?

Ergo non solvitur his difficultas: sed transfertur ad aliam quaestionem, si tamen sit alia et non potius eadem quaestio diversis vocibus proposita.

54. I t ilaque ad magis praeficas doctrinas veniamus, adverte, communem esse distinctionem in materiam *absolute gravem* el *respective:* ul prior sil gravis respectu omnium ideoque respectu quoque maxime locupletum el semper talis censenda sit ; altera vero sil gravis respectu quorundam, cum tamen respectu aliorum levis haberi possit. Cumque agatur de laesione iusliliae per ablationem rei alienae, dicendum est, (piandam esse quantitatem, (piae gravem laesionem constituit respectu cuiusvis: (piandam vero, quae graviter laedit solum quosdam, non autem omnes.

Porro, ul innuit Lugo disp. 16. n. 23., gravitas sive absoluta sive relativa inde exsurgit, quod grave inferat damnum; damnum autem grave dicetur, quando considerata damni quantitate relate ad personam, cui infertur, haec gravem privationem experitur, graviter dolet gravilerque reluctatur el molestiam *iuste* gravem experitur.

55. Verunlamen in statuenda illa mensura aliae non leves difficultates occurrunt: quas breviter innuit s. Mphonsus, ubi ait lih. 3. n. 527. in damni gravitate perpendenda habendam esso rationem non modo personae cui infertur, sed eliam circumstantiarum, locorum, temporum, rerum etc. 11

56. lleic autem noto, in primis, distinguendam esse gravitatem furti ah aliis causis, (piae gravem faciunt ininriam. Videlicet grave peccatum esse potest non ratione pretii rei ablatae, sed ratione damni, v. gr. si acum sartori, si sutori subulam, si fabro lignario aut ferrario malleum auferas.

Interdum gravis esse polesl molestia eliam damno non gravi sequuto, uti si v. gr. elavem horologii auferas, ubi huiusmodi claves repcrire non est; si pilani auferas, ubi plures, parlim ad ludendum, parlim ad spectandum parati, honeslam volebant recreationem captare: si fraenum aul ephippium auferas ita, ul equitare vir nobilis non possil elc. Si gravis molestia sequatur ob singularem affectum erga rem, erit grave contra *caritatem,* gr. si puero passerulum, vel pupam puellae auferas. Hinc ablegandum quod el Auctor miscet, quod graviter laedatur *carila* Christiana:* non dc obligatione caritatis eiusve laesione, sed de damnosa iniuria contra iustiliain sermo est.

57. Quod itaque superius innui ex Ligorio de circumstantiis spectandis, id verissimum est *sive de absoluta gravitate* mensuranda agatur, *sive de respecliva.*

Halio est, quia relate ad personas eiusdem conditionis eadem res pro diversitate locorum ac temporum ac circumstantiarum, diversum sortiri solet valorem ac propterea diversum damnum afferre eius ablatio, 1 ude Iit, ul *absolute* quoque re spectata h. e. respectu omnium, modo gravius modo levius damnum ex eius ablatione sequatur. Modius trilici plus valons habel tempore egestatis, quam copiae, plus ubi ab extraneis e>t emendus, quam ubi triticum nascitur.

Idipsum el de pecuniae valore dicendum est. Apud l'eruanos, inquit Lugo disp. 16. n. 25., propter magnam auri argenlique copiam, octo argentei non pluris fortasse lient, quam in Europa duo. Quod et contingit propter temporum diversitatem.· «Quibus olim 50. aurei ad victum sufliciebanl, hodie non sulliciunl 150.», ail Lugo ibidem. Inde concludit: «Cum ergo duo argentei longe utiliores olim essent quam nunc sint ad vitae necessaria comparanda, non potest regula certa furti gravis ex tot argenteis desumi, ipiorum utilitas successive variatur et (piorum idcirco carentia non semper el ubique aequale damnum pari! ».

58. Imo inconstantia valoris pecuniarum effecit ut plures 1)1). materiae gravis mensuram a pecuniae certa quantitate nequaquam sumendam putarent. Ita Molina *de lust.* tr. II. disp. 685. n. 2.: « Imprimis arbitror, rem hanc definiendam non esse quantitate pecuniae. ('I enim disp. 406. ostensum est, minime variata pecunia..., accrescit el decrescit valor illius mulliludine aul paucitate ipsius... Quo iit, ul ad definiendam summam, (piae salis sil, ul furlum sil culpa letalis comparatione omnium locorum ac temporum, non sil apia certa regula dicere, esse certam pecuniae quantitatem, ut duos, 1res vel quatuor regales argenteos. Quoniam ubi minus valent ob maximam pecuniae abundantiam, minor laesio minorque iniuria proximo Iit in furto valoris summae eius pecuniae, (piam ubi plus valent el ubi plus valent ob pecuniae magnam penuriam, maior

laesio maiorque iniuria proximo lit in furto eius valoris summae pecuniae, quam ubi mimis valent. » El Card. Lugo c/e *fust.* disp. 16. n. 25.: « Nec etiam designari potest valor redactus ad tantam pecuniam pro materia gravi; quia valor ipse pecuniae seu eius aestimabililas non est aequalis in omni loco et tempore».

Verum eum et ceterarum quoque rerum atque operarum valor variare soleat, in more autem sil positum valorem bonorum omnium materialium, circa quae furia exercentur, aestimare pecunia: licebit profecto hac consueta regula adhuc uti, qua tandem el illi dociores utuntur, ul certa quantitas furti gravis vel levis significetur certa pecuniae quantitate aul eius aequivalenti; dummodo habeatur ratio incrementi el decrementi cius valoris pro locorum et temporum diversitate: quae quidem ratio habenda essel quoque, puto, si in alia re mensuram collocares.

Audiamus nunc quasdam DI), regulas.

59. Generalem «piandam normam proponit Ligorius lib. 3. n. 527. sic: « *Communiter* DI), dicunt, in furto illam esse gravem materiam, quae alicui iuxla conditionem suam in die sufficerel *pro sui suaeepte familiae* sustentatione; in qua... non solum computatur victus, sed etiam vestitus el habitatio ». H

Haec regula videtur statuere quantitatem absolutam materiae gravis. Kalio est. inquit Croix n. 985., quia merito ab omnibus mullum aestimatur, posse pro una die honeste subsistere ; idcirco is, cui illud, quod ad hoc confert, tollitur, vere redditur miserabilis pro illa die: ergo censetur dari illi causa gravis contristationis et amicitiae dissolvendae.

60. I hi vero ad pecuniae quantitatem quaestio transferatur, Croix n. 986. lanquam materiam absolute gravem dicit valorem duorum ducatorum. *(Ducatus aureus* in monela romana see. N\ I. et deinceps, aequivalcbal decem *bib's* a lulio II. dictis, qui deinceps el *pauli* vocali a Paulo 111. Nummus ergo aureus, de quo ista aetate Romani loquuntur, ille est qui respondet modo plus minus quinque francis).

Si autem haec ponitur ceu materia absolute gravis; ergo salis est, etiamsi agatur de regibus, aul quibusvis hominibus utrumque ditissimis.

61. Haec tamen altera sententia non videtur salis cum priore cohaerens, non apparet nempe, quomodo huiusmodi quantitas debeat gravis haberi quoad omnes. Quomodo enim statues, duo scutata aul duo cum dimidio seu tria (pro diverso *aurei* valore) esse eiusmodi quantitatem, quae regi, vel vivo principi aul ditissimo sufficiens sit singulis diebus pro victu, vestitu el habitatione? Ea enim sufficiens huic scopo quantitas dicitur materia gravis. Praesertim si addas cum s. Alphonso, computandum esse quod in sui el *familiae* quoque sustentationem opus est ? Croix n. 997. ad objectionem, quod pro sustentatione diurna potenlissimi Regis non

possit sufficere *duplex ducatus,* negat Antec. addilque, principes regibus pares non dare in dies pro victu proprio nisi circiter ducatum pro singulis accumbentibus el tamen oeconomum inde etiam lucrari.

Al ista sunt paradoxa: vix ullus est Cardinalis, qui pro sola habitatione non expendat in diem duo scutata (a): diurna sustentatio praeterea complectitur, praeter vicium, ul diximus, ordinarias alias expensas, etiam pro famulis alendis.

62. Sed et alia occurrit in ea sententia difficultas. Nam quis non videt, maius damnum afferri pauperi, si pretium diurni laboris auferas, quam si ditissimo auferas duos ducatus, quin el si centum aureos rapias? El rcipsa videmus, opulentissimos nihil ferme sentire iacluram v. gr. domus, messis etc. Quo pacto ergo est absolute, h. e. pro omnibus grave, quod ditissimis leve damnum affert, levius certe damno, quod afferret pauperi ablatio dimidiatae sustentationis diurnae?

63. Persensit hanc difficultatem Lugo disp. 16. n. 29. nec diffitetur deesse proportionem inter id quod grave censetur pro divite ac pro paupere: «Maior est, inquit, absque ulla proportione excessus facultatis regis opulentissimi, supra facultatem divitis ordinarii, etiam Marchionis aut Comitis, «piam excessus divitis super facultates civis vel hominis communis: tamen non requiritur ah iis DI), (quos citavit) lanius excessus in furto gravi regi facto supra furtum facium diviti, quantus in hoc respectu furti facti homini communi ». Adverte quod Lugo non aegre consentit iis. ipii dicebant unum aureum esse materiam gravem etiam respectu regum n. 28. Ut ergo difficultatem solvat, ad aliud se recipit principium, quod est huiusmodi: non posse non censeri graviter interdicta illa omnia, (piae si in morem deducerentur, salva el tranquilla consistere non posset societas eiusque pax et felicitas. Atqui semel ac graviter non interdicerentur eiusmodi furta, adeo ul restituendi onus necessario subsequatur, sus deque verterentur omnia nec gravissima damna ditiorum vitarentur etc. (b).

6ii. Et haec responsio non caret quidem robore; sed non solvit omnino dillicullalem. Nam, ul ipse Lugo observat, statuta semel duorum aureorum norma pro gravi furti materia, ergo furtum unius aurei, aul unius

(a) Haec scribebat B. cum Romae res florerent. E.

(b) CI.LehmkublV. 1. n.931.advertit divisionem bonorum, seu privatam proprietatem exsistere et servandam esse tum ut inter *singulos homines* pax et concordia maneat tum ut *pro universa humana societate* consistat securitas et necessarium incitamentum ad laborem et industriam habeatur. Prior ratio graviter prohibet laesionem quae apta sit dissolvendae paci et gravi tristitiae alteri inferendae et sic materia hirti *relative* accipitur. Altera ratio eam laesionem graviter prohibet, quae si impune liceret, grave periculum securitati societatis crearet: secundum hanc sumitur quaedam materia gravis *absolute.* E.

cum dimidio, erit furtum leve. Porro nonne eadem sequerentur incommoda ex huiusmodi furiis?

Ergo alia ratio quaerenda videtur. El haec esse potest, quod licet summa duorum aureorum (loquamur nunc secundum sententiam plurium veterum, cf. n. 59.) censeri possit levis momenti, si comparetur cum ingentibus divitiis, quas quis habet; at non est levis momenti, si ratio habeatur utilitatis el commodi, quod ex ea summa percipi potest: neque ex eo, quod abundantia divitiarum praebeat modum, illam utilitatem aut commodum centies parandi, sequitur, hanc utilitatem esse levem el non iuste esse quemquiain graviter invitum, si sibi subtrahatur. Nonne enim sufficit illa summa v. gr. ad alendos in diem 20. pauperes? Nonne ad vestem pauperi suppeditandam? Ergo graviter invitus etiam ditissimus esse iusle potest: nec abundantia cilicii, quominus gravis ea summa censeri debeat.

Secus si gravitatem absolutam damni existimari vis solum e\ proportione cum singulorum divitiis, eo rem adduces, ut pro ditissimo, cuiusmodi sunt plures Angli, non sufficiant mille franci, quorum subtractio minus detrimenti eorum rei oeconomicae affert, quam subtractio unius franci operario ilalo; sive eo rem adduces ul nulla sil materia absoluta el pro singulis personis gravitas rei pensanda sil ratione habita suarum facultatum. Id autem, praeterquam quod refragatur sensui communi DD. imo el fidelium, grave illud periculum societati crearet, de quo loquebatur Lugo, cuius argumenti vis in hac hvpolhesi nequit negari.

65. Sed quaestio restat quoad determinatam quantitatem.

S. Uphonsus lib. 3. n. 527. enumerat saltem 20. Auctores, qui quoad ditissimos pro materia gravi exigunt duos vel etiam 1res aureos. Imo p/w-*rimis* tribuit sententiam, quod 1res aurei requirantur; quam sententiam a Lavmann communem dici testatur. Aureus autem communis scutato romano aequivalet. Et ex hoc patet, horum DI), indicio materiam gravem *absolute,* quae scilicet nunquam levis culpa censeri possit, saltem summam trium aureorum attingere debuisse.

Certe in pecuniae valore varietas deprehenditur pro temporum varietate. Quae quidem diversitas etiam attentius consideranda est, ul Doctorum de hac re mens accurate cognoscatur. Iam enim inductam hanc varietatem sic aetate sua advertebat Molina *de best. et iur.* tract. 2. disp. 685. n. 2., qui anno 1600. obiit. *Quae oclaqinta antea annis emebantur aut conducebantur uno, non emuntur neque conducuntur hodie quinqui' aut etiam se.r.* \i enim post dimidium seculi valorem pecuniae plus adhuc imminutum sic notat Card. Lugo *de lust. el iur.* disp. 16. n. 25.. qui obiit an. 1660: Scimus *etiam, apud nos ipsos adeo decrevisse pecuniae aestimationem... ut quibus olim* 50. *aurei ad victum suflicie-*

bant, hodie, non suf/iciant 130. Quid vero ab ea aetate ad nostram usque de pecuniae valorc factum sit, nemo ignorat. Si enim el s. Alphonsus lib. 3. n. 383. ingens in bac re discrimen adnolat inter suam el Croix aetatem (Croix autem Lugo paulo suppar exstitit), facile patet, quid diebus nostris sentiendum sit, quando stupent omnes et conqueruntur, rerum pretia brevi temporis intervallo in immensum excrevisse, seu, quod in idem recidit, pecuniae valorem in immensum decrevisse.

Hinc vero sponte sua sequitur, mensuram materiae gravis in furto (praesertim si de materia *absolute* gravi sermo sit) non apte desumi a veteribus ila, ut limites ab illis tunc praescripti etiam nunc ex ipsorum auctoritate definiti censeri debeant. Ila cum habeas apud s. Alph. lib. 3. n. 527. Silveslrum, Angelum, Solum, Cordubam, Arragonium, Bodericum etc., qui antiquiores sunl Ludovico Molina; et qui ad materiam absolute gravem 1res aureos, tria scilicet ad minus scutata requirunt, quorum alioqui sententiam Lavmann, Molinae suppar, communem appellat (apud s. Alph. I. c.): profecto quisquis eorumdem Doctorum indicio definire rem velit, necesse prorsus est, ut rationem habeat mutationis, quam pecuniae valor ab ea aetate ad nos usque subierit, cuius quidem rationem non salis videtur habuisse Gury § 607. (a).

66. * Quaestionem hactenus expedivimus potius negative. At si nostra sententia quaeratur, fatemur rem difficillimam nobis videri, cum cavendum maxime sil theologo, ne peccatum mortale definiat, ubi non est. P. Lehmkuhl Germanus materiam absolute gravem (V. L n. 931.) generalim censet 20. francos: P. Bucceroni *Enchir, mor. app. coni.* 2. n. 8. el d'Annibale, (piem sequitur, Itali summam requirunt excedentem 30. fr. Alii forte mallent aliquid medium inter hos duos terminos: sed, ul palet, determinatio adeo pressa ex quodam sensu el tactu pendet, potius «piam ex certa el definita ratione.

67. Secundum haec definienda materia relative gravis. Forte pro divitibus praestantibus non tamen opulentissimis, sufficient 1res aul quatuor aurei: pro divitibus ordinariis, duo aut 1res: pro exercentibus artem liberalem eaque honeste viventibus, unus aureus: pro operariis, qui partem lucri reponere valent, tres aul quatuor fr.: pro iis (pii lucrantur plus minus quotidianum victum, erit diurna merces: pro mendicantibus id quod quotidianae sustentationi est necessarium.

68. Quaeres an regulae statutae admittant (piandam latitudinem. Quod spectat ad regulas materiae relativae, quoniam conditiones singulae ho-

(a) Solet a quibusdam tribui nae in re patri B. sententia quaedam laxior: illud testari possum, mini me in istis eius adversariis reperisse ab eo definitum in hac quaestione. E.

minum, ad quas referuntur, non sunt in indivisibili silae, variari eas oportet iuxla rationem subiccti; nam nec omnes operarii e. g. nec omnes mendicantes sunt pares. Si vero specietur materia absoluta atque etiam relativa comparata cum ea conditione hominis, a qua exigi censetur, utique si quid minimum comparative desit, valere poterit axioma : *parum)>ro nihilo reputari.* \t perse vera latitudo non est admittenda; ita ut e. g. materia absoluta adhuc censeatur talis, si desit dimidium franci.

Nam sistendum csl in aliquo termino, sub quo materia sive absolute sive relative non sil amplius gravis. Id explicat Lugo n. 75. exemplo legis humanae, quae statuat poenam mortis furto 200. ducatorum : si furtum ab ea summa paululum distet, ea poena non plectitur. Quae lex, ait, est prudens el iusla; quia ille terminus necessarius est, ut furta graviora graviori poena eaque certa puniantur. Porro idem facit lex naturalis, statuens quandam materiam sub gravi prohibitam, ut arceantur furia graviora.Tum idem ratione probat; quia nisi sil huiusinodi terminus statutus, vel quodlibel furtum dici poterii leve, vel quodlibel grave, cf. n. 51.: quae duo sunt maxime inconvenientia. Eo autem termino statuto, utique quod ab eo parum distat, non erit amplius materia gravis; sed hoc inconveniens permitti a natura debuit; quia vitari non potuit, nisi incurrendo in illa alia duo, quae sunt graviora. Lex ergo naturae terminum hunc statuit pro quantitate absoluta el relativa, quam Deus certe novit: nos autem theologi divinare studemus, argumentis plus minus suadentibus *.

Unde resolves.

VII. I. Grave peccatum esi auferre rem parvam domino valde, proficuam, verbi gratia sartori acum, quam unicam habel nec habere aliam potesl, qua sc alat. Less. I.2.C. 1-2. d. 8.

69. Habes gravem damnilicationem, non furtum grave.

VIII. 2. Grave item csl (etsi non in specie furti) si fur sciai ex inclura rei parvae domino secuturam valde magnam molestiam, v. g. quia valde ad eam alliciebatur nec similis recuperari polest : nisi tamen res sil nullius prorsus momenti. V. Bon. d.2. q. 8. p. I.

70. Erit gravis offensio caritatis, non autem gravis laesio iustiliae, de qua nunc loquimur: cf. n. 55. Dictum est quidem n. 53. gravitatem furti pendi quodammodo ex gravitate molestiae, «piam affert domino (pii re privatus graviter dolet, graviter reluctatur: sed id est ita intelligendum ul in ipsa rei privatione sil ratio cur graviter doleal: quocirca diximus, quod molestiam *i'/st·* gravem experitur. Haec scilicet ex communi sensu cl ex eo. quod inter homines est consuetum, perpendi debent, non ex peculiari alicuius affectu.

IX. 3. Plus requiritur ad notabilem quantitatem in rebus, quae ultro proveniunt et sunt valde expositae, v. gr. (ructus ad viam publicam. V. Less. I. c.

71. Ad 3. Ealsà esi allegatio Lessii, sed est Bonacina n. 10. eodem loco, ac in praec. Resolutione 2a.

Bona autem est ratio, quam Bonacina ibid, addit, sc. « parvitatem materiae non eandem esse in omnibus rebus, sed variam pro varietate conditionis et eandem rem uno tempore non sufficere ad mortale, alio vero tempore el alio loco sufficere. Ratio est, (inquit), quia una et eadem res magis uno modo aestimatur, (piam alio, ut res, (piae sunt in campis, minus aestimantur quam valeant domi vel quam vendantur in foro. Similiter aliquae res minus aestimantur ratione periculi, cui sunt expositae, aut ratione difficultatis, qua custodiuntur, aul ratione alterius circumstantiae, (piam aestimentur aliae res, quae huiusinodi periculo vel difficultati non subiacenl. Ob id minus aestimantur fructus pendentes quam collecti ».

Et exinde concludit Bonacina, ad peccatum grave modo maiorem modo minorem requiri quantitatem pro diversitate circumstantiarum, quae augent vel minuunt rei pretium.

X. i. Pinsitem, si quis a diversis, vel ab uno interpolalim parva et plura (uretur. Vide Less. I. c. n. 46.

72. De 4. resolutione dicetur in sequenti dubio 111.

S. Alphonsus lib. 3. n. 529. quaestionem instituit de silvis caeduis (quod el ad pascua transferendum). Et ex communi ac probata DD. sententia statuit, moderatam caesionem in silva communitatis propriae aul vicinae non damnandam peccati saltem gravis; quia communitates censentur contentae *mutetis,* quae in violatores prohibitionis statutae sunt. Secus, si sil hominis privati; valere enim tunc debent regulae generales de furto. Sed de hoc etiam ad resol. 3. arlic. 2. dub. 6. cap. 2, ubi de restitutione, sermo redibit.

Dun. III.

De furtis minutis.

XI. Ilesp. Hic quoque quantitas laesionis vel damnilicalionis. quae lit proximo el quam fur intendit, est mensura quantitatis peccati. Vide Less. I. c. Sancli. I. 7. c. 21.

73. Tripliciter evenire minora haec furta possunt: 1° (piando quis saepius aliquid parvum eidem personae: 2° quando saepius parvum furatur diversis personis: 3° (piando phires eidem furantur singuli quidem parum quid, sed ex parvis furiis gravis summa coalescit.

74. Quoad duos primos modos (nam quoad tertium nihil est <piod huc spectet, sed spectat ad quaestionem de cooperatione), materiam ad furtum grave necessariam doclores negant sufficere ad grave peccatum in furiis minutis.

Ratio est, inquit Lugo disp. 16. n. 47.. iuxla omnes, quia domini non ila facile sunt inviti in his furtis interpolatis *el fortuitis.,* sicut si semel fierent aul ex intentione furandi mullum. El Elbel Conf. 10. n. 290. *de*

Ratio est, quia cum domini huiusmodi furta successiva el quasi insensibililer facia non ita sentiant, hoc ipso non censentur tam graviter inviti, (piam si magnum quid unica ablatione fuisset ablatum ».

Qui severius loquuntur, tenent in minutis furiis factis eidem personae requiri saltem *plus dimidia parte* eius quantitatis, quae censeatur grave furtum : imo plures exigunt non modo plusquam dimidium sed cl duplum.

75. S. Alphonsus paulo severius lih. 3. n. 350. : « Mihi aequius videtur, ut dicunt alii *apud Elbel,* quod si furlula liant eidem per intervalla, aul diversis eodem tempore, requiritur el sufficit ad materiam gravem simplum cum dimidio, v. gr. si simplum sit 4. iulii, sex iulii. Si vero ulrmnque concurrat, nempe si liant diversis el discontinuation, censeo requiri duplo maius, sc. octo quod est duplum simpli, scii. 4. ».

Verum 1° Elbel non habet istas distinctiones el sic dicit : « Ad constituendum furtum mortale longe maiori quantitate opus est, quando furta fiunt successive in quantitate modica, sive dein ah eodem (domino) sive a diversis, (piam si mullum unica ablatione auferretur pulantque *declares,* requiri *ad minimum plus dimidio.* Croix vero n. 1011. testatur: « Admittunt omnes cum Cardena, ad materiam gravem tum (cum furta minuta fiunt eidem diversis vicibus) requiri amplius v. g. *duplo plus* quam sufficeret, si simul auferretur ».

2° Nulla omnino apparet ratio, cur mutari (piantitas debeat (ubi agitur de pluribus, queis sublatum sit), ut alia sil, si diversis temporibus, alia si eodem tempore furtum fiat, nisi dicas in priore bypolhesi fieri posse ut non coalescant furta: sed hoc paeto vagaris extra quaestionem: nam quaestio haec id supponit, ea furta coalescere : secus nulla esset quaestio.

7G. Illud advertendum heic, quod monitum ab auctoribus fere non video, alitor dimetiendam gravitatem materiae in minutis furiis factis eidem personae, aliter si liant pluribus (a).

Nam si fiant uni personae, plus utique requiretur, (piam si lotum semel auferretur et, si vis, duplum: at duplum esse debet illius mensurae, (piae gravem reddit materiam respectu illius personae, quae e. gr. est 3. aut 4. francorum v. gr. relate ad operarium. I

E contrario, si furta facta sunt pluribus, ea mensura locum non habet.

(a) Furta, quae dicuntur fieri pluribus, non ea sunt, quae fiunt alicui corpori morali quod rx pluribus constat» cuius t tmen membra singula nihil speciatim possident: in hac hypolhesi furtum tit uni utique unitate morali. Furta fiunt pluribus, cum singuli eius, quod aufertur, sunt singillalim domini.

Scilicet sive distinguas inter furta pluribus facta sed diversis vicibus atque furta pluribus facta eodem tempore, ul pro illis plus requiras, sive non distinguas eandemque quantitatem pro materia gravi in utroque casu exigendam censeas: advertendum est, communem gravis furti mensuram desumi heic non posse ex gravitate *relativa;* damnum enim non uni infertur personae, sed pluribus, quarum tamen nulli damnum relative grave illatum supponimus. Communis igitur furti gravis mensura, (piae deinceps saltem dupliciter in casu computari debeat, non ex *relativa* sed ex *absoluta* gravitate desumatur oportet, quae nimirum adbibetur, cum furta cedunt in damnum communitatis humanae: efr. n. 63.

Unde resolves.

XII. I.Si(|iiisc\ occasione tantum furatur, sive uni sive pluribus, modicum, non intendens notabile aliquid acquirere nec proximo graviter nocere, singulis furiis non peccat graviter, neque ea simul sumpta unum mortale constituunt: postquam tamen ad quantitatem notabilem pervenit, eam delinendo, mortaliter peccare potest. Less. d. 7. Sancti. 1.7. c. 21. Bonae, q. 8. p.2. Verum et Ime mortale evitabit, si \el tunc restituere non possit. vel animum habeat paulo post restituendi ea saltem, quae tunc accipit. Gran. Dian. p. 3.1.6. r. 23.

77. Haec supponunt, furta in unum coalescere. Sed adverte, ea non semper coalescere. « Quis, inquit Sanchez *Decal,* lib. 7. cap. 21. η. 10. dical, puerum accipientem hoc anno cx vineis uvam el aliquam ibidem annis sequentibus, peccare demum mortaliter oh quantitatem, quae aliquando gravis evadat? Hoc et praxis confessariorum testatur: latentem enim furtum minimum nullus confessarius prudens interrogat, an furia minima annis elapsis commiserit ». Neque tamen negandum, quod habet Tamburini lib. 7. Ir. 2. cap. 3. I.n.7. coalescere posse furta, etiamsi quis ea confessus fuerit el remissionem acceperit; quia haec circumstantia non minuit damnum alterius.

78. Quaenam porro regula certa statui potest, quaudonatn furta moralilerin unum coalescant, (piando moraliler ita interpolentur, ul ad miam gravem materiam efficiendam non uniantur?

Sincero fatendum est, haud facilem posse regulam tradi. Nam hoc solum corium est, abesse debere animum multiplicandi furta el per haec ditescendi. Praeter hoc 1)1). videntur rem totam dimetiri ex intervallo, quod furia intercedat. El nonnulli putaverunt (vid. Croix n. 1011.) moralitcr uniri furlula post quatuor quoque annos: alii satis interpolari putarunt spatio unius anni. S. Alphonsus lib. 3. n. 530. probari sibi dicit sententiam Koneaglia, scilicet quod si quantitas furtorum accedat ad materiam gravem, licel eam non attingat, requiri ad vitandam eoalilionem saltem spatium duorum mensium. Verum cur Koneaglia putat falsam

eorum sententiam, qui tenent, ubi agatur de rebus levioris momenti, salis ad interpolandum esse spatium 15. dierum aut mensis imius. « .Mihi, inquit Roncaglia *de VII. Praec,* quaesi. 5., numquam placuit haec doctrina; nam videtur posse esse rationabiliter graviter invitus dominus, quod sibi ab eodem singulis mensibus duo iulii subripiantur ». Prorsus non bene; nam graviter invitus diri poterit etiam, quod sex diversi homines auferant eodem die duos singuli iulios, aut quod unus altero quoque mense exacto, rapiat 1res iulios. El tamen ipse negaret, adesse grave furtum. Quod vero Gury §. 610. q. 5. forte laxam dicat sententiam, quae minuta furta interrumpi dicit spatio mensis, nullo reipsa fulcitur solido armunento, si universaliter id negetur; nam nec communis horninum existimatio severiori sententiae semper suffragatur. Ita v. gr. reprehenduntur quidem, qui per agros uvas, ficus, fabas, poma etc. Icviusculis furiis saepe surripiunt : at vix reperies, qui notam laxitatis timeat, si etiam post plures huius consuetudinis annos non iniicial ipsis scrupulum gravis furti, ob materiam coalescentem.

Non ergo solum uonna spatii attendenda est, sed aliquid relinquendum partim naturae rei, partim dispositioni animi in eo, qui surripit, tum etiam ex communi sensu res aestimanda et ubi res incerta manet, abstinendum a severiore iudicio.

79. Quando furta coalescunt, si absit intentio ditescendi aut perveniendi ad gravem materiam: 1° singula minuta furta sunt peccatum leve. Etiam quando summa attingit materiam gravem, fieri potest, ul fur excusetur a peccato gravi ob inadvcrlenliam. 2° Postquam devenit ad gravem materiam el id fur advertit, peccat mortaliter, si eam delinere velit. Ethic est casus, de quo in nolula addita heic a s. Alphonso dicitur: *etsi nunquam adverterit ad culpam mortalem,* scii, dum surripiebat.

80. Addit Croix lib. 3. p. 1.n. 1005., peccare graviter non solum voluntate relinendi, sed etiam surripiendo postremam partem, si advertat sic summam compleri. Nisi sil quaestio de vocibus, melius Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 8. n. 43. dicit, postremo furto inferri damnum leve, non secus ac prioribus; grave autem inferri per hoc simul el praecedentia collcclim. Ergo incurret peccatum mortale si, dum advertit, non proponit restituere, cum commode possit; tunc enim saltem implicite habet voluntatem iniusle relinendi alienum quantitate notabili: sed peccat mortaliter non voluntate accipiendi postremam illam partem, sed voluntate retinendi hanc postremam cum aliis; neque enim gravitas est in hoc postremo, sed in coiiiunetis quantitatibus relinendis; graviter mala ergo voluntas evadit tunc solum, cum in lotum relinendum fertur.

81. Displicet Lugo disp. 16. n. 39. el magis Croix n. 1006. quod ab Vietore dicitur, heic non peccari graviter, si desit potentia restituendi.

Sic sane quaestionem Lugo proponit: « an qui post alia furta levia, quae nunc restituere non potest, addit aliud leve, ex quo el praecedentibus resultat damnum grave, peccet graviter in hoc ultimo furto». Negare ait Lessium I. c. sed reapse ibi Lessius conditionem addit, nempe si proponeret prima opportunitate restituere. Displicet Lugo negativa responsio « quia malitia furti non oritur ex commodo, quod furi ex retentione provenit, sed ex damno, quod proximus ex ablatione patitur. In casu autem posito, sive restituere possis sive non possis priora furta, eodem modo per ultimum furtum facis, ul dominus grave detrimentum patiatur, (pii adhuc non grave detrimentum patiebatur, sed leve: ergo etiamsi non possis restituere praeterita, curare debes, ne ex illis el hoc alio proximus grave detrimentum patiatur: quod facere poles, \itando hoc ultimum furtum ». Haec ratio salis idonea videtur: at ipse Lugo ibid. n. 40. concedit quod fur excusetur a peccato mortali in acceptione ultimi, si advertens ad furta praeterita, quae cum hoc ultimo constituunt materiam gravem, habeat animum restituendi quam primum praeterita: quia furari cum intentione stalim vel cito restituendi non videtur peccatum grave, per se loquendo; quia damnum, quod affertur, est leve. An hoc pacto licet explicare sententiam A., nempe si impotens restituere praeterita, habet voluntatem ea restituendi, (piam primum poterii, non peccat graviter ultimo furto levi, (pio materiam gravem complet? Non puto; nam hic, eo ipso quod est impotens restituere, scit se damnum ratione materiae grave non brevi sed longo el forte perpetuo tempore afferre; <piod profecto est damnum grave simpliciter.

82. E contrario excusatur a mortali, si quis potens restituere, cum furatur id, (pio complet materiam gravem, animum habeat mox restituendi saltem ea, quae tunc accipit; quia, ul audivimus a Lugo, furari cum intentione stalim restituendi non videtur, per se loquendo, grave peccatum; cum brevis illa detentio parum detrimenti domino afferat, nisi per accidens in aliquo raro casu. Si ergo intendis vel restituere priora vel postremo sublata, ita ul ad breve tempus apud te retineas *debitum summae gravis,* non est, unde gravem malitiam habeat. (Vid. eund. Lugo disp. 8. n. 21. vide etiam casum ibi expositum de censuris nn. 22. 23., el rursus disp. 8. n. 69.).

83. Et generalim illud verum est: si debeas centum el ita restituas, ul retineas id quod ad gravem culpam non sufficit, satisfacis obligationi gravi. Ita eis. Alph. lib. 3. n. 553.: « Sufficit ad vitandum mortale, ul restituatur tantum materia illa parva, gravem materiam complens, ut probabilius tenent Sanchez, Less. etc. etc. ».

SV Adde casum: si postquam aliquis pervenit ad gravem materiam et precatum mortale, levilerne an graviter peccabit alio parvo furto addito?

Sunt, gui dicant, leviter augeri iam grave, non secus ac dum furatus materiam gravem eodem tempore quaedam addis. Alii vero putant, hoc furtum leve non constituere peccatum mortale, nisi ad aliam novam quantitatem gravem pertingat: quam sententiam s. Alph. n. *538. dicit ///er/7oa Bonacina probabilem putari. Gury §. 612. refert et aliorum sententiam aientium, graviter peccare, si non habeat propositum restituendi primam gravem iam possessam materiam : secus si habeat hoc verum propositum.

Lugo disp. 16. n. Vi. quem sequitur Croix n. 1007., ila quaestionem definii. « Adversarii, inquit, fatentur, voluntatem relinendi priorem summam esse peccatum grave: nos autem dicimus, hoc peccatum habere pro obiecto non solum priorem summam, sed hoc etiam, quod nunc aufertur. Non ergo multiplicamus peccata in hac sententia (nescio quomodo s. Alph. I. c. tribuerit Lugo sententiam, quod mortaliter peccetur toties quoties levo aliquid surripilur post completam materiam gravem), sed idem peccatum, quod ah adversariis conceditur, dicimus terminari etiam ad hoc postremum furtum simul eum summa praecedenti ». Quae forte concinunt cum sententia mox relata ex Gury.

XIII. 2. Si autem per plura parva furta nui vel pluribus farta habeat intentionem paulatim ditescendi vel inferendi grave damnum, peccat graviter ea intentione: ac, licet exsecutio singulorum sit tantum venialis ex se. ut tamen substat tali intentioni, est continuata exsecutio peccati mortalis. I.essius I. 2. c. 12. d. 7. Sancti. I.c. Quia nocent graviter Heipub. et praxis illa valde perniciosa est societati humanae, v. gr. si sartor particulas panni a diversis surripial, si mercatores utantur brevioribus ulnis etc. Interim hi excusantur subinde a gravi peccato, 1. ex eo, quod dictum est caso primo: 2. si id faciant, ul se servent indemnes, vel quia alias non lucrarentur, vel pretium augere deberent et lune non invenirent emptores. Rosella v. *Emptio.* 3. si alias non habeant, unde se vel suos alant.

85. Optime dicit Victor: exsecutio singulorum est tantum venialis in se: esi tamen, prout subesi tali intentioni, exsecutio peccati mortalis atque adeo mortaliter peccat etiam prima vice seu primo furtulo minuto. Lugo disp. 16. n. 36.: « Certum videtur eum, qui animo furandi magnam quantitatem incipit furari pauca, in singulis peccare mortaliter, quia illa voluntas fertur ad obieelum grave ».

Si tamen intenderet certam summam gravem, sed exsequeretur per furta minuta ne delegatur, unicum videtur admittere pcccalum; quia est unus actus moralis el particulares actus ad quid unum tendunt, (iurv §. 615.

Sed reipsa vix apparel, quid différai hic casus a praeccd. Ulrobique enim multiplex adest externus actus cum proposito eius linis graviter pravi: porro substantiam rei non mutat, quod in altero suo paulatim idcirco surripial ne delegatur: nam et in priore casu similis alia ratio adorit, cur ila se gerat. Bes ergo eo redii, ut dicamus quidem peccatum

esse mortale propter eam intentionem graviter malam: sed non multiplicari peccata, quandiu sub ea intentione particulares actus externi ad imum tendunt atque unum actum moralem constituunt. Adbibendae scilicet sunt leges statutae in tr. de Peccatis, circa numerum seu multiplicationem peccatorum, quae actu exteriore complentur.

El si graviter peccet propter eam intentionem vel in primo furlulo; tamen 1°non tenetur ad restitutionem sub gravi, nisi cum mensura pervenerit ad grave peccatum seu gravem materiam et in eo casu, ut gravis desinat obligatio, salis est, ut superius n. 83. diximus, si restituatur quousque materia remaneat levis.

2° Licet singula furtulasint peccatum grave ob pravam intentionem, qua informantur, non sunt tamen gravia furta in ratione actus externi. Quocirca si vel reservatum foret pcccalum furti gravis, vel poena quaedam aul censura gravi furto adnexa esset, in casu non incurreretur.

3° Imo si cessares a furlulis antequam pervenias ad gravem materiam, nondum graviter laesisti proximum et ideo nec grave furtum commisisti, nec sub gravi teneris ad restitutionem, nec poenas ullas incurristi.

86. Rationem, cur furlula facta mullis gravem habere queant malitiam, reddit Auctor, quod praxis illa nocet valde rcipublicae et est perniciosa societati humanae.

Profecto haud est haec quaestio sine dillicultale. Quidam negarunt, heic esse peccatum grave (vid. Lugo disp. 16. n. 48.); quia (inquiunt) nulli hic intulit gravem iniuriam nec ullum graviter laesit. Ergo non peccavit graviter contra debitum iusliliae.

Communiter rciicilur haec ab omnibus sententia el inconvenientia inde sequentia enumerat Lugo (I. c.); praesertim cum in Scripturis exhibeatur vehit res abominabilis.

Rationem tamen a priori haud facile assignant. Iuslitia, inquiunt, non solum prohibet gravem laesionem alterius, sed etiam notabiliter ditescere ex alieno, prout iit in casu. Ila Gury §. 609. (qui tamen el rationem subiicil, cur hoc pacto ditescere sil malum). Atqui, inquit Lugo l. c. n. 49., haec ratio non videtur sulliciens: quia praeceptum non furandi non intendit vitare proprium emolumentum, sed damnum proximi... Ergo si proximus non laeditur graviter, non erit ea actio graviter prohibita. Et sane iure inventionis, alluvionis, praescriptionis homo ex alienis ditescit idque licite. Insuper gravis non est iniuria, nisi dominus sil notabiliter invitus: atqui non est notabiliter invitus, (piando non laeditur graviter.

Alia ergo est ratio quaerenda, cur huiusmodi furta sint graviter prohibita sive cur graviter prohibitum sil ditescere hoc pacto ex re aliena.

Subdit autem Lugo ibid. n. 50., in casu dicendos creditores notabiliter invitos, sin mimis quod laesi sint *formaliter* graviter, al saltem quasi *ra-*

diviliter, idest in ea re. quae nisi graviter prohibeatur, grave inferi inconveniens contra bonum publicum el contra indemnitatem singulorum civium. Nam si licet unicuique (ve! leve sil) ex industria ditescere c\ alieno, fraudando mensuras, falsiiicando merces ole., quae facies esset reipublicae, quae securitas, qui mores?... Licet ergo non graviter laedatur aliquis civis, laederetur tamen communitas gravissime, si haec iniuria non prohiberetur graviter; atque adeo singuli sunt graviter inviti in ea iniuria, e qua gravissimum commune reipublicae ac sibi damnum profluere vident. Hinc explodenda sententia, quam innuit Croix lib. 3. p. 1. n. 1013., vix peccari posse graviter, si furia non liant eidem communitati; fiunt nempe generi humano, quod certe communitatem constituit et quod eadem de causa est *in singulis* hominibus graviter invitum. El cum eadem ratio exigat, ne male ablatum retineatur impune, hinc el obligatio restitutionis.

Atque hinc palet, cur minus inviti censeri possunt cives, si quis plura a diversis accipit non consilio ditescendi, sed casu: quando illud inconveniens non sequitur. Nam computatis intervallis et diversitate negotiorum, poterunt censeri minus inviti quoad retentionem sic acceptorum (Lug. ibid. n. 51.).

87. Quaerit s. \lphonsus n. 534. an sub gravi teneatur quis in casu restitutionem facere singulis, an possit pauperibus ea largiri.

Kesp. Probabilius esse, non *graviter* peccare, si restituat pauperibus et non creditoribus, licet hoc commode posset. Nam singuli domini non fuerunt graviter laesi, nec quoad hoc gravis est obligatio restituendi. E contra gravitas damni est in rempublieam : huic igitur sub gravi, dominis aulem sub levi, tenetur restituere. Ex praesumpto igitur consensu reipublicae videtur gravi obligationi satisfacere, si det pauperibus aul locis piis: imo nec leviter peccabit, si rationabilis causa adsit, cur pauperibus potius tribuat, v. gr. in publica calamitate pestis elc.

Ad illud, quod A. dicit de sartoribus, adde, quod 1° alicubi vigeat consuetudo, ul frusta illa sartores sibi retineant el pro iis potius minuant pretium: 2° interdum viri opulenti non curant de hisce fragmentis: ideo-(pte possunt sine scrupulo tunc retineri.

XIV. 3. Si plures simul vel successive plura furta parva alicui faciant, quae simul sumpta graviter illi noceant; tunc, si alter de altero non sciat, nullus peccat graviter: v. gr. si viatores ex vinea unam alUramve uvam rapiant et comedant; etsi hoc licere dicant Covar. Val. et Ripa contra Dian. p. 3. t. 6. r. 30. Si aulem singuli conspirent, singuli graviter peccant. Si denique de se mutuo sciant, nullus tamen alteri sit causa furti, probabilius est non esse mortale, nt docent Less. Tau. etc. contra Suar. Vas V.Ilon. l c. ' Circa haec multa furta minuta adverte Prop. 38. inter damnatas ab Innue. XI.

88. An qui exemplo movet alios ad furtula, peccet contra iuslitiam el teneatur ad restitutionem?

In affirmativam inclinai Croix lib. 3. p. n. 1009. Sed Ligorius n. 537. probabilius dicit peccari ratione scandali *solum contra caritatem;* quia exemplum non est causa positive influens in damnum alienum. Ila el Lugo aliique eliam a Croix cilali.

Ergo nihil ad rem facil, (piod Croix (I. c.) memoral propositionem 39. ex damnatis ah Innoc. XI.: «Qui alium movet aul inducit ad interendum damnum lerlio, non tenetur ad restitutionem damni illati »: quae forte ad invidiam procusa est.

89. S. \lphonsus respondens propositae quaestioni, peccari contra caritatem el quidem graviter, si materia sit gravis, videtur de caritate loqui, (piae debetur proximo, cui bona surripiuntur. De hoc enim est quaestio, an exemplum laesionis dans peccet contra iuslitiam debitam laeso eique proplerca teneatur restituere, an peccet solum contra caritatem, utique eidem debitam. Cur ergo subiicil: *ratione scandali?* ait enim, hunc « peccare lanium contra caritatem ratione scandali ». Nam cum peccatum scandali referatur ad ruinam spiritualem proximi, peccatum in hoc casu contra caritatem ratione scandali esset respectu eorum, (pii exemplo pravo moventur, non respectu domini, cuius res auferuntur. Respondeo, (piod, nisi ea verba per mendum irrepserint, s. Doctor iis verbis non *speciem* peccati definii, sed *causam,* ae si diceret: *eo quod exemplo,* pravo scilicet h. e. *scandalo,* alios ad alterius laesionem induxit.

90. Annotator patavinus subiicil heic prop. 38. damn, ah Innoc. XI. « Non tenetur (piis sub poena peccati mortalis restituere, (piod ablatum est per pauca furta, quanlumcumque sil magna summa totalis». Non advertit scilicet eam non ad hanc, sed ad praec. resol. spectare.

91. Quando vero conspiratio absit, non dicendus est graviter peccare ille, (pii postremo auferens modicum, cilicii, ul hoc modicum, coniunclum cum furiis aliorum, constituai grave damnum. Damnum enim, quod ipse affert, leve est ex hypothesi; aliorum vero furta ipsi non imputantur. Ila Lugo disp. IC). n. 55. contra Bonacinam, qui tamen *de Rest.* disp. 2. q. 8. p. 2. n. 5. dicit se non negare, praedictam sententiam esse probabilem.

92. Circa id, (piod babel A. de uvis in aliena vinea decerpendis et comedendis (etsi ad 1“ Resol. per se spectet), notare licet sententiam s. Alphonsi n. 529. q. 2., qui putat *modice* ex ii decerpi posse, id suadente aequitate legis Douter. XXIV. 24. tum consuetudine cl quia videretur durissimum id prohibere. Quod de uvis dicilur. intelligendum el de pomis, de spicis (de quibus et Dent, loquitur I. e. v. 25.) el aliis huiusmodi. Illud *modice* intellige ita, ul liceat unum vel alterum racemum, dmn forte transis per vineam, comedere (aliud enim foret, si singulis diebus aul saepe dala opera transires) idque Lugo probabile putat iure naturae licere, disp. 16. n. 33.

Lugo (amen disp. 16. n. 59. affirmat graviter a singulis peccari, si propter haec minuta furta a pluribus admissa contingeret aliquem suis Iwnis spoliari v. gr. si vastaretur penitus vinea, etsi nulla intercesserit conspiratio, dummodo damnum adverterint. Sed rarus casus.

Did. IV.

I)p furtis domesticorum,

XV. Resp. Licet vere fartum sil. si uxor, liberi, amici, servi patrifamitias invito quid auferant, plerumque tamen maior quantitas requiritur, ut sil mortale, cum plerumque hic dominus aut non rationabiliter invitus, aut saltem minus invitus sil, ut ab his, quam ah aliis, auferatur*, vel, etsi valde invitus sil, saepe tamen id liat, non tam ratione rei acceptae, quam modi accipiendi clam, aut ratione linis, oh quem accipitur, v. gr. ad ludendum, potandum etc. V. Caiel, V. *Furtum*. Less. c. 12. n. 76.

93. Adverte ante omnia, c communi DI), sententia certum esse (cf. Lug. n. 63.), ex parte uxoris, liliorum, consanguineorum, etiam amicorum plus requiri ad gravem materiam constituendam, quam ex parte extraneorum; quia paterfamilias est minus invitus, aut saltem minus *rationo? biliter* invitus. Idem et de famulis dicitur, saltem quoad furta minuta in cibis cl esculentis.

Aiunt autem probabilius esse, requiri pro uxore et liliis summam duplo maiorem, quam pro extraneis. Ita Gury 608. Verum manifestum est pro bis omnibus quoque non posse eandem stabiliri quantitatem. Nam certe paler familias minus invitus est pro uxore et liliis, (piam pro consanguineis celeris: minus pro his el identidem pro amicis quam pro pluribus aflinibus, minus pro his, quam pro domesticis aut famulis. Quocirca si pro his, (pii ultimo loco sunt, maior summa, saltem in certis furiis, requiritur, ul gravis sit materia: multo magis requiretur pro uxore cl liliis, nec frequenter eril salis, eam esse duplo maiorem quam pro extraneis. H

Sane plura alia perpendenda sunt, ul indicium de his feratur. Etenim inspicienda 1° est res ablata, an sit pecunia, an esculenta. 2° Deinde an mullum simul eripuerint, an parum el successive. In furtis successivis parvis abesse solet suspicio voluntatis sumendi magnam quantitatem el ideo censentur lanium multiplices fragilitates, non vero facinus audax. 3" Deinde an ad proprios usus an ad vendendum et dandum aliis: an ad ludendum, potandum etc. 'i° Deinde an pater habeat mullos aut paucos lilio-: 5° an sil dives, an pauper : 6° an liberalis, an parcus: 7° an erga surripienlem sil bene aiTeclus, vel male: 8° an hic sit domui valde utilis, an vero sil ineptus, piger. M

Haec omnia conferunt ad indicandum, quantum herus censeri possit invitus *quoad substantiam.*

Unde resolves.

XVI. I. Uxor graviter peccat, si notabilem summam accipiat invito marito, etiam ex dote \el bonis communibus; quia licet media pars ad eam spectet, maritus tamen habet usuminictiim illius partis, ideoque tenetur ad restitutionem. Trul. 1.7. c.ft.d. 8. n. 7. etc.

94. Restitutio possibilis est solum, si uxor habeat paraphernalia el propria vel ex industria acquirat vel parcat iis, (piae a marito accipit vel si recuperare potest ea, quae erogavit.

XVII. 2. Similiter peccat graviter maritus contra iustitiam, cum obligatione restituendi, si aliquid notabile uxori siirripiat, absque eius consensu, ex bonis ipsius paraplicmalibus, vel aliis propriis, siquidem libera eorum administratio ipsimet uxori competat; quia par est ratio mariti et uxori*, quoad bona propria. Vide Villalob. I. 2. d. 13. Trull. 1.6. e. I.d. 9.

95. Proportionaliler applicantur marito, quae in resol. praeced. dicta sunt de furtis uxoris. Sed marito alia praesto sunt adiumenta ul restituere valeat. In utroque casu, pro indicio ferendo de gravitate, inspiciuntur adnotala n. 93.

XVIII. 3. Uxor potest dare eleemosynam et munera, secundum consuetudinem aliarum mulierum istius loci et conditionis, etiamsi maritus eleemosynas omnes illi prohibeat; quia consuetudo hoc ius ei tribuit, quo maritus eam privare non potest. Dian. p. 1.1. 3. r. 22. et p. 5.1. 8. r. 31. ubi cum Mol. et 10. aliis docet, posse eam inscio marito tiare vigesimam partem annui census, vel lucri ; eo quod hoc pertineat ad decentiam statib el maritus irrationabiliter sit invitus. Hinc etiam potest cum Abigail moderatas eleemosynas dare, ut mariti conversionem impetret vel ne Deus illum puniat. Vasq. Bon. Begin, el alii 10. conlra Cone. etc. Vid. Dian. p. 2.1. 16. r. 23. et p.5.1.8. r. 31.

96. Quod uxor dare possit munera el eleemosynas iuxla consuetudinem mulierum suae regionis ac conditionem suam, videtur inclusum in sustentatione debita uxori, ad quam per matrimonium vir sc obligavit. El sane si taxanda esset sustentatio, vir e. gr. absens rationem horum quoque sumptuum haberet. Lug. n. 64. Utique posset vir ipse sibi assumere curam ea loco uxoris praestandi: quod si facit, nequit uxor rursus eadem ex causa expensas facere ; sic enim frustra el conlra iuslain viri voluntatem duplicaret sumptus. Verum el eo posito, non velaretur uxor quaedam sumere ad eleemosynas aut munuscula eroganda. Nam uxor non est mancipium viri, sed socia el ad conditionem eius atque decentiam pertinet, ul non lanium per se ipsam sed el nutu suo, independenter ab arbitrio mariti, possit nonnulla expendere. Lug. n. 65.

Quod autem \. ait de vigesima parte census xel lucri, quam uxor, inscio viro, possit expendere, id placet quidem Molina el Bannez, (piem citat Lugo aliisque, sed non probatur ipsi Lugo qui n. 64. ait: « Hoc nimium est. Nam si sit uxor principis habentis 200. millia aureorum an-

nna, posset, juxta hanc sententiam, K), millia, inscio viro, usurpare el expendere: quod est contra praxim et sensum omnium personarum illius conditionis, quibus mullo minus solent dare mariti etiam liberales ad eiusmodi sumptus. \crior regula est, ut ea possit uxor accipere el dare, (piae iu.xla conditionem sui status solent aliae similes expendere el solent dare mariti ad earum personam et dignitatem decenter sustentandam »(a).

Tamburini m *Decal.* I. 8. ir. I. e. 2. §. 2. η. Ió. sapienter monet, pensandum, quae dos allata, (piae familiae necessitas, (piae pauperum necessitas el multitudo, (pii mos aliarum feminarum etc. Quanquam haec regula desumpta ex more aliarum sil eum discretione adhibenda. Quid enim si abusus quidam, ob temporum iniquitatem, factus est communis aul apud plurcs frequens? Quoniam eleemosynae praeceptum, ait idem, impletur, si duo ex centum annuis dentur, tantundem permitti potest uxori pro eleemosMus atque pro donationibus. Nihilominus, si ingentes cssenl redditus, nimis hoc pacto excresceret uxorum licentia. Quod postremum non est evidens; nam proportio quaedam servanda est inter huiusmodi expensas uxoris et quantitatem patrimonii el si quinquagesima pars valde crescit, argumentum esi el redditus esse amplissimos.

Non facile profecto habenae laxandae feminis, praesertim vanis: cito enim ad mundum muliebrem amplificandum, patrimonia dissipant. Pertinebit autem ad prudentiam coiifessarii ex his I)D. sententiis normam sumere, (pia, de grax itato peccati pro adiunctis indicans, dirigere poenitenlem valeat.

XIX. i. 1'xor potest bontt expendere, marito absente vel fatuo; quia tunc ad illam spectat administratio domus: item, quae acquirit sua industria ; item paraphernalia, hoc est bona, quae praeter dotem marito allatam, sibi reservavit. Trull. l. c. et ceteri connu. B M

97. Duo adverte ex Croix n. 1022. 1" Quidam putant, uxorem non posse expendere, nisi quantum el quomodo maritus, si sui compos esset, expenderet. Lugo tamen n. 70. aliique nullas nisi prudentiae leges in administrando imponunt.

2° Si vero maritus non sil ita fatuus, ul curatore egeat, uxor non potest sibi usurpare administrationem i excluso scilicet marito), licet maritus imprudenter agat: sed coadiuvare potest el cavere a damnis.

Ceterum si marito fatuo aut alia ex causa impotenti curator a lege

(a) Cum recens nupta sciscitans, qui l erogare possit in eleemosynam, remittitur ad usum et praxim aliarum, supponitur iam quae.Iam vigere communis consuetudo, q· le tamen sit honesta <t non tantum h maritis tolerata, sed sponte probat ». Nam e\ hac in re abusus obrepere posse B. deinceps significat Ergo non est sufficiens per >e regula consuetudo, sed et alia considerand i, euiusmodi sunt, quae habes ex Tamburini, ut honesta appareat consuetudo, E.

datur, servandum erit, quoad adminislralioncin bonorum, quod a lege statutum est.

\d id, quod habet A., posse uxorem expendere bona, quae acquisivit sua industria, notat s. Alpb. ex Croix: *dempto lumen, labore, <piem praeclare debet familiae:* quod significat non posse uxorem negare operam suam rei familiari, ut vacet industriae sibi soli utili. El si detrimenta inde oriantur, detrahendum erit in utilitatem familiae ex luero uxoris.

XX. 5. Xon peccat uxor, subducendo aliqua, vel compensationis caus a, si vir sil prodigus; quia is lum· facit uxori iniuriam, pariem ipsius profundendo: vel pro victu, vestihus cctcrisque sibi vel familiae necessariis, quae mariti saepe non intclligunl et frustra ab illis peterentur.

98. Quoad 1,n pariem res palet; si enim maritus ad restitutionem tenetur, ergo uxor non alienum usurpat, sed suum arripit. Quoad alta rursus patri ; quia maritus non est rationabiliter invitus, cum ad ea sul> minislranda teneatur.

Si vero maritus summam assignaverit el uxori, postquam providerit necessitatibus suis, aliquid supcrest: id sibi retinere et pro arbitrio disponere poterii.

XXL G. 1'xor, si eius pater, imiter vel proles ex alio matrimonio sil pauper, ila ni miseri' secundum statum suum vivant et maritus cis nolit succurrere, potest ex bonis suis propriis, vel etiam ex communibus (dummodo post mortem viri omnia computet in sua parte) eis subvenire ; quia iure naturae tenetur eos alere et maritus in id consentire. Xav. Palans. Less. I. 2. e. 12. d. I i. Dian. p. 5. t. 8. r. 3 i. ubi illam potestatem extendit ad fratres et sorores, quod etiam Less. I. c. et Trull. I. G. c. I. d. 9. indicant probabile.

99. Quando abest talis necessitas, non licet uxori aliquid expendere contra voluntatem mariti, etiam cum animo id computandi in partem .sibi obventuram vel in dolem. Nam sic iniusle privaret maritum usu el adtninislralione eorum bonorum.

Ea autem necessitate exsistente, etiamsi uxor non attulisset dotem, quemadmodum potest aliis quasdam erogare eleemosynas, ita el suis parentibus indigentibus tribuere potest. Aequum est enim, ul vir permittat suae coniugi usum bonorum, cum convenienti moderamine, ad necessitates graves suorum sublevandas. Lug. n. 72. Croix 102». Debet aillent lime uxor, ah aliis eleemosynis abstinere, ul notat Molina a Lugo citatus. Plus tamen potest dare parentibus quam aliis pauperibus; nam specialis uxoris obligatio erga suos atque etiam mariti erga eosdem, qui allines cius sunt, videtur aliquid amplius permittere u.xori, attenta tamen viri sui conditione. W

XXII. 7. Filius jieccal graviter, invitis parentibus notabilem summam accipiens, qualis non semper est secundum I.ess. c. 12. si Illius patri praediviti duos vel 1res, inio secundum Sancti. quinque vel sex aureos furetur ; eo quod parens sil minus in-

λitus el filius sil aliquid patris. Unde non tenebitur ad restitutionem, nisi forte colmc-redibus graviter noceat.

100. Fuerunt qui ad furtum grave eius, qui filius esset praedivitis, postularent saltem 50. aureos, ita Bannez citatus a Lugo n. 70. quod hic reiicit, nisi sil filius principis. Lugo ibid, non improbat, quod, si filius unicus sit et paler habeat 1500. aureos annuos, ad gravem summam requirantur 20. aut 30. aurei, si paler non sil tenax, filius adoleverit el furetur ad usus honestos vel indifferentes. Lessius lib. 2. c. 12. n. 70, dicit 2. vel 3. aureos non sufficere cum paire praedivitc, sed sufficere cum paire mechanico.

Concedunt 1)1). ul ex 100. aureis, (pios filius a patre accipit, ul in studiis versetur, 5. expendat in usus honestos. Croix n. 1032.

Haec habenda ul quaedam normae, unde indicium deinde formetur secundum circumstantias memoratas n. 93.

XXIII. 8. Si Illius nolabilem summam expendat in res lurpes aut vanas, contra voluntatem parentum, ex peninia sibi suppeditata ad usus honestos, putat Less. c. 22. d. 13. eum peccare mortaliter: etsi excuset a restitutione, si paler rogatus facile condonaturus putetur.

101. Filius peccat mortaliter contra iuslitiam; quia pater est quoad substantiam rationabiliter invitus el ista conceduntur ei solum ad usum determinatum.

XXIV. 9. Si Illius v. g. mercatoris, vel cauponis, administret bona parentis, jmtesl a patre exigere salarium, quantum tiare deberet extraneo et, si id impetrare non possit vel exigere non ausit, potest clam accipere. Ita'probabiliter Laym. l. 3. s. 5.1. L c. 8. Dian. p. i. t. i. R. 66.

102. Croix haec non probat, scii, quod filius exigat salarium, si administret negotium patris, v. gr. mercatoris ct vult esse probabiliorem oppositam sententiam. Sed res ex circumstantiis decernenda videlur el ancioris sententiam sunt qui vocant *probabilissimam,* aut *tutam* (apud eundem Croix n. 1034.).

Rationes, quas opponit Croix sunt.

1" Quia haec consuetudo exigendi salarii non viget. Responderi posset, *negando* et solum concedendo, non methodum forte in hoc servari, quaesii communis cum extraneis; compensari tamen labores, etiam ul foveatur industria.

2* Quia rationabile est, lilium agricolae patrem iuvarc ct idem dicito de filio mercatoris. Resp. Xgricolarum conditio fore haec est, ut si ex laboribus suis habeant vicium et vestitum, satis ipsis sil. Ergo filius in casu iam habet id, quod posset exigere. Nego idcirco paritatem cum mercatoris lilio; qui enim mercatorem adiuvanl, non habet stipendium idem, ae qui adiuvanl agricolam.

3∧ Filius habet utilitatem addiscendi artem. Resp. Potest habere detrimentum, ne utiliori industriae el arti det operam.

4“ Salarium compensatur per sustentationem, quam paler subtrahere posset, si filius salarium petat. Resp. Si occupatio eiusmodi sit, quae pro stipendio iuslo habeat solam sustentationem el filius non impediatur ab utiliori industria, Transeat ; secus, Nego.

a Si filius salarium exigeret, paler posset aut gratis aut viliori pretio alium, qui sibi deserviat, vocare ct lilium repellere. Resp. nescio ubi sint, qui gratis deserviant. Si viliori inveniret pretio, indicium est. occupationem non esse eiusmodi, quae praeter sustentationem aliquid ulterius exigat, nec filium ideo impediri ab aliis maioribus lucris.

G“ Filius secundum iura debet patri operas imhislriales. Resp. aliunde operas industriales ad bona adventitia pertinere: a quibus si impediatur, compensari debet. Hinc alii addunt, deberi stipendium, si proteste!ur et ratio illi protestandi contra damnum non desit.

7a Ergo, inquiunt, poterit aeque ac extraneus petere salarium, quod serviat v. gr. patri in infirmitate? Resp. Ex eo quod quaedam debeantur ex pietate, non debet concludi ad alia omnia. El quoad hoc, si pater dives esset el diuturna laborans infirmitate impediret lilium ab industria, aequum foret, ut rationem haberet operis filii.

8“ Saltem, inquiunt, cum ius filii non sil certum, non poterit uti compensatione, quae certum ius requirit. Resp. Caveri simul debet, ne alii fratres ex incerto iure ad fratris industriam certum habeant lucrum. Hinc minus invitus pater censeri posset quoad moderatam compensationem.

Fatetur Croix, confessarium posse uti hac sententia, ad eximendum lilium onere restitutionis, si bona fide acceperit.

\\\. Io. Etsi famuli in esculentis et purulentis, quae domo exportant ani divendunt. graviter peccent : quae tamen ipsi domi consumunt, in iis facilius (uti et Religiosi) oXcnsantiir; cum in his dominus, aut Praelatus saepe tantum sit invitus quoad modum accipiendi clam, non quoad rem. Quod tamen linieri posset, si extraordinaria acciperentur. I.aym. Esc. et Less. d.2.c. 12. <1.8. n. is. Chi docet, quod furta minima famulorum ex comestibilibus, quae claudi non solent, non coalescant, si non ad vendendum, sed ad comedendum tantum accipiantur.

103. Furta famulorum distingui solent in furta rerum quae non consueverunt caule custodiri ul cibi etc. el in furta rerum, quae sedulo custodiuntur, ut pecunia etc. Quoa l haec postrema non requiritur quantitas maior quam in furiis extraneorum, cum domini non sint minus rationabiliter inviti, imo aegre magis ferant se domi alere fures. Quoad priora, ita s. \lph. loquitur *Horn.* 1/xwL in 7. Praee. n. 34. « (arca furta servorum communiter dicunt 1)1). ut Lessius, Caiet. Navar. Sanchez, Sporer, Busembaum etc. quod furta minuta, quae limit a servis, de cibis,

qui non solent caute servari, nunquam deveniunt ad culpam gravem (cf. rationem apud \.): modo illos non vendant aul foras extrahant (ad tale enim furtum domini sunt inviti) et modo non accipiant in extraordinaria quantitate (cf. n. 93.) aul (addendum ail s. Doctor) si non essent res pretii extraordinarii ». Cf. dicenda in parte seq., ubi de Conductione.

XXVI. II. Cum a gravi peccato iiirliim domesticum non potest excusari, tunc uxor tenetur restituere ex paraplieriiis, filius ex castrensibus, vel quasi, vd, si ea non habet, post mortem patris afferre in divisionem liaercditatis, si quantitas rei ablatae sil valde magna, nec pater restitutionem tacite vel expresse dimiserit. Famuli vero, si sine magna difficultate restituere non possint, iubeanlur compensare officiis et obsequiis extraordinariis, quantum possunt. Laym. l. 3. t. 3. p. I. c. I.

104. Conferenda cum his ea, quae statuta sunt n. 93. el quae dicenda, ubi de successione in hereditate, pario seq. in line.

CAPUT 11.

DE HESTITUTIOSE.

Drit. I.

Quid sil reslilulio, el f/ui teneaiur ad eam.

XXVII. Respond. I.Reslilulio esi actus iusliliae ad salutem necessarius necessitate praecepti, quo reparatur damnum proximo illatum per iniuriam, ita ul radix restitutionis non sit quaevis laesio proximi, verbi gratia, contra caritatem etc. in quibus non habet ius, quod violetur, sed ea tantum, quae est contra iusliliam, in qua proprie iniuria infertur, hoc est laeditur aliquod ius proximi, quod is habet in re. ve! ad rem. in qua damnum patitur. Quod variis modis lieri potest, v. gr. furando, defraudando, destruendo, rem alterius negligenter custodiendo, occidendo, mutilando, detrahendo honorem, convitiando et similibus.

105. Intelligc actum iusliliae *wmmulaliaae,* cuius csl servare aequalitatem cum iure alterius. Ileic autem agitur de reducendo ad aequalitatem, si tptaudo ius alterius violatum fuerit. Ex violatione autem iusliliae legalis aul dislribulivae non oritur obligatio restitutionis. . I

Ibid, dicitur: *in damnum patitur;* unde corollarium Kesponsionis secundae, quod debeat esse iniuria *damnosa.* I

Ergo (pii iniuriam fecit, sed citra damnum, non tenetur quidpiam restituere. Sola enim iniuria, quatenus pro ea satisfaciendum esi, est obiecluin iusliliae xindicalivae, non commulalivac, ait Laymann *do Restit.* c. I. n. 3.

Exempla ex Croix lib. 3. pari. 2. n. 16.: 1° si quis *interne optet inferre damnum: 'I"* si index ferat sententiam (piam putat iniuslam. cum tamen sil iusla : 3° si rapias nummum aereum, quem putasti aureum:

4° si lilius pecuniam a paire acceptam pro *atimen!is* consumat ludendo, sed interim parce vivat.

Dilferl reslilulio a satisfactione; quia, ul ait Lugo disp. 8. n. 17., satisfactio latissime sumpta dicitur de cuiusque praecepti observatione; qui enim illud observat, dicitur satisfecisse suae obligationi et sic qui restituit, satisfacit obligationi iusliliae. Satisfactio vero specialim sumpta, est quaedam compensatio pro offensa, etiamsi haec sit solum contra caritatem, vel pro poena debita, ut cum quis in hac vita satisfacit pro poena debita ab aliis in purgatorio.

De obligatione ex caritate sola v. infra n. 130.

loti. Praeceptam esse sive necessariam esse ad salutem restitutionem rei ablatae vel ex eo palet quod prohibitum est furtum ; retentio enim rei alienae est continuata ablatio. Quocirca cp. 1. cans. 14. q. Ii. dicitur el est etiam reg. 4. iuris in (>. « non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum ». lia et Ezech. XXXIII. 14. *si... el piynus restituerit ille impias rapinamque reddiderit... vita vivet el non morietur.* Idem autem valet el in iniusta qualibet damnilicalione : sicut enim praecipitur servanda iustilia, ita praecipitur laesae iusliliae reparatio. *

XXVIII. Rcsp. 2. Ex ilal.i responsione patet, teneri ad restitutionem eos, qui intulerunt iniuriam damnosam. Haec autem est duplex, scilicet materialis, ut v. gr. cum quis rem alienam destruit, accipit vel retinet, bona fide, id est probabiliter indicans id sibi licere, vel esse suam : et formalis, qua quis rem alienam destruit, accipit vel retinet mala tide, id est, cum sciat, vel scire possit ac debeat, id sibi non licere et reni non osse suam. V. I.aym. I. 3.1.2. c. I. Less. I. 2. c. 7. <1.6. Bonae, d. 3. q. I. p. f>.

107. Eo quod iniuria damnosa potest osse *materialis* vel *formalis,* statuuntur *duae radices restitutionis,* de quibus s. Thom. 2. 2. q. (>(>. ari. 6.: nempe ex *re accepta* el ex *iniusta acceptione.* Tenetur ex re accepta, quando sine peccato habet aliquid alienum vel in se vel in acquivalenli (facitis ditior). Tenetur ex iniusta acceptione, quando rem, (piam nosti alienam, usurpasti, seu re quapiam alium privasti.

Quidam addunt tertiam, imo quartam, atque etiam quintam radicem. Tertiam scilicet *iniuslam damnificationem,* (piando damnum infertur, nec tamen auctor damni quidpiam lucratur. Quartam *contractum* qui explicite vel implicite inducit paetum securitatis *pro re vendita :* sic si vendis rem, quae furtiva deprehenditur (a). Quintam ponunt *letjem positivam,* si v. gr. tuus bos occidat bovem alterius. Verum obligatio ex

(a) Gury 633. triplicem radicem assignat sed tertiam invehit, quae differt ab hii quinque, scii, *ininstam cooperationem :* quae tamen, ut ipse ait, reducitur ad aliarum a'terutram: secundam ponit *iniustam* damniflentionem: pro prima statuit *acceptionem* quam dein iniustam inlelligit et *nnn iniustam,* ut et radicem restitutionis ex re acceptu comprehendat.

mera damnificatione reducitur ad iniustam acceptionem; est enim rei alienae subtractio, utut inutilis sit accipienti: el ad eandem reduci possunt aliae duae radices; quia Ium in contractu tum in lege positiva praesumitur iniusta laesio aut praecavetur, cum non raro intervenire haec possit et soleat.

« Secunda radix, ail Lugo I. c. n. 2.')., iniuslae acceptionis locum habel etiam postquam periit res accepta vel etiamsi nullum emolumentum accipienti advenerit atque adeo acceptio pro nunc late sumitur, prout significat quamcumque damnificalionem eliam sine utilitate laedentis ».

108. * Quaeritur heic an praeceptum restitutionis sit allirmalivum an negativum. Kespondet Lugo L c. n. 18., qui auctores idoneos pro utraque sententia citat, meliorem esse loquendi modum eorum, qui dicunt praeceptum esse negativum. Quia licet secundum sonum verborum videatur esse allirmalivum, secundum rem tamen est negativum: perinde est enim dicere *restitue* ac dicere we *retineas* atque id est reapse quod praecepto intenditur: cum actio positive restituendi ad hoc ordinetur, non propter se praecipiatur; nam si dominus rem suam a Iure aufert, hic ad nihil amplius tenetur; teneretur vero, si praecepto restitutionis praeciperetur per se actus positivus. Neque contra hoc obiici potest, quod praecepta negativa obligant pro semper, non vero praeceptum restitutionis; etenim respondet Lugo el praeceptum restitutionis obligare pro semper, sed eo modo, quo res est praecepta, nempe ne res retineatur invito rationabiliter domino: hic autem non est semper rationabiliter invitus, cum nimirum propter instas rationes restilutio differtur.

109. Ilaec sententia, quam Lugo magis probat, subesi tamen difficultati. Nam discursus ('ius facilis procedit, cum de illo agitur, qui rem alienam habet eamque restituere tenetur: sed quid, si (piis ex sola iniusta damnificatione ad restituendum teneatur? I lique illi lex dicit: *restitue;* an vere dicit: *ne retineas?* Respondebit Lugo: profecto; quemadmodum enim ei dici potest *restitue,* eodem pacto dici potest : *ne retineas,* illud nempe quod restituere debes, quodque in tuis bonis iam est in confuso obligatum damnificato, quodque is sibi posset per compensationem sumere. Esto quod haec responsio probetur: verum lex restitutionis urget eliam extra casum iniuriae in bonis fortunae, propter iniuriam e. g. contumeliae aut detractionis: quid significat erga huiusmodi iniuriae auctorem lex hoc pacto expressa: *ne retineas?* Scilicet videtur nobis lex restitutionis plene accepta praecipere compensationem iniuriae, ul fiat seu revocatur aequalitas et alter quod suum est consequatur, ul ait Lessius I. 2. c. 7. n. 49. Quocirca libentius adhaeremus docentibus, praeceptum restitutionis esse potius allirmalivum. *

Unde resolves.

XXIX. 1. Qui iniuriam intulit, ex qua alteri nullum est damnum secutum, ul si adulterium commisit, sine damnificatione alterius, non tenetur in conscientia ad restitutionem; cum haec sil reparatio damni: potest tamen a indice cogi ad satisfaciendum pro iniuria.,

110. Nota In doctrinam generalem: non esse in conscientia obligationem restitutionis propter iniuriam, ex qua nullum est damnum secutum; quia restilutio est reparatio damni. Cf. dicta n. 105. Nota 2 casum, quam \. proponit, adulterii; ut autem hic casus doctrinae heic traditae respondeat, supponendum est neque infamiam aul dedecus ex adulterio uxoris viro creatum esse : si enim id patitur maritus; quia forte illud ad aliorum notitiam pervenit, non dubium, quod, si fieri potest, illud detrimentum reparari debeat ex iusliliae obligatione, ul ait Lugo disp. 13. η. I. Secus si occultum manet; quia obligatio restitutionis non oritur praecise ex iniuria, sed ex damno permanente iniusle illato, ibid, n. 6. quae est doctrina A. Nota 3. obligationem reparandae vel solius iniuriae, post sententiam indicis, cui ulpole iustae est parendum.

XXX. 2. Quisquis intulit iniuriam damnosam, eliam materialem lanium, tenetur restituere, sed nonnisi id. quod ex alterius re adhuc habel, vel quo ex ea factus est ditior.

111, Lorie in \. redundat particula *eliam;* nam desola materiali iniuria sermo est: verum ea lanlundem valere polesl ac particula *etiamsi* et sensus est satis clarus.

Obligatio restitutionis oritur heic solum ex re aliena accepta nempe quam quis habel. Idcirco ea, si exstat, restituenda est; quia est alterius: si exstat pars, haec restituenda: si res exstat in aequivalenti, id restituendum est; quia hoc, perinde ac illa res, non est tuum, sed alterius: exstat autem res in aequivalenti, si el quatenus ex ea factus es ditior. Si nihil exstat apud te vel in se vel in aequivalenti, nihil restituere debes; <|iiia deesl lotum fundamentum restitutionis, quod nimirum habeas alienum.

Hinc qui in furtis minutis non graviter peccavit, per inadverlenliam tamen ad materiam gravem pervenit, tenetur sub gravi restituere (etsi non ex iniusta acceptione) ratione rei acceptae.

Qui advertit se rem alienam habere el non vult, cum potest, restituere, incipit esse reus iniuslae acceptionis seu detentionis et spectat ad scq. resol.

XXXI. 3. Qui intulit iniuriam formalem, sive rem adhuc habeat sive non, tenetur restituere et quidem tantum, quantum est damnum secutum. \n vero sufilcial culpa venialis, controvertunl Victores et sententia utraque probabilis videtur ac in praxi

tijfo; saltem quando non commode potest restituere. V. ΛA. cit. et Lavin, l. 3. L 2. Less. l. 2. c. 7. d. 6. n. 27. C. Lugo disp. 8. scss. 5. n. 36.

112. Utera radix restitutionis est *iniusla acceptio,* ad quam, ul diximus, revocatur *iniusla damni/icatio.* Characteres huius actionis, prout est restitutionis radix, hi sunl 1° uti sil *iniuria stricte sumpta* h. e. contra alterius ius ex iustitia coimnulaliva. 2" Iniuria sil *effective,* ul damnum reapse ex ea sequatur, tampiam ex causa; si enim damnum realiter non consequitur, poterit quidem laedi virtus iuslitiae, non vero laedetur ius alterius, qui nihil patitur : debet autem ea actio nexa esse cum damno per habitudinem causae (sive physicae sive moralis) ad effectum: oportet scilicet ul actio verum influxum habeat in damnum eiusque realis ratio sil, non mera occasio; per eam enim solum vere (piis dicitur damnificator. 3° Iniuria sit *formulis* h. e. voluntaria, «piam proinde alii appellant *affectivam;* secus iniuriae (piis reus non erit el qui iniuriae reus non esi, ad nihil tenetur, nisi forte ratione rei acceptae. 4° Idcirco iniuria debet esse culpabilis h. c. *cum culpa theologica com iuncla:* qua de re primo disserendum est.

113. Questio nimirum (il, quae culpa requiratur ad inducendum onus restitutionis ex iniusla damnilicalione. Distingue 1° *culpam theologicam,* scilicet peccatum in conscientia, quod vel grave vel leve esse potest: 2° *culpam iaridicam,* cuius ratio habetur iu foro externo el generalim definiri potest omissio aliqua diligentiae in re quapiam curanda (a). Haec autem communiter distinguitur 1| in *latam,* (piae est omissio illius diligentiae, (piam omnes communiter adhibere solent (quidam addunt *latiorem,* (piae est dolus praesumptus et *latissimam,* quae est dolus apertus): 2“ in culpam *levem* el esi omissio diligentiae illius, (piam solum diligentiores el accuratiores adhibent: 3° in *levissimam,* si omittatur illa diligentia, quam adhibere, solent solum diligenlissimi.

114. lleie porro cerium est I° obligationem gravem oriri ex culpa gravi theologica, quando haec eoniuncta sil vel cum actione, (piae damnum infert, vel eum culpa *lata,* omissione scilicet communis diligentiae el quidem debitae c.r *iustitia.* Ila s. Alph. n. 330.

2° Omnes supponunt, et louent neminem, *regulariter loquendo,* teneri ad restitutionem oh damnum, quod sequulum fuerit absque ulla culpa sive iuridica sive theologica. Inlellige, quod neque ex indicis sententia ad restitutionem tenetur in conscientia el si damnaretur v. gr. ad mulclam, posset uti occulta compensatione. Dixi *regulariter;* quia

(i) Definitiones huius culpae Juridicae Auctor tradit in ResoL L Dubii 5. cap. 3. ubi de *Cohimodato^ Precario,* et *Deposito;* nam in his potissimum recurrit quaestio do huiusnaodi culpa. — Sententiam Gury de defectu huius divisionis in Cod-Üall.c. viJ. iofr. n. 121.

unus assignatur casus, in quo absque ulla culpa obligatur lege positiva dominus ad restituendum v. gr. pro damno, quod animal tuum alicui intulit vel percutiendo vel segetes pascendo. Qui enim passus est damnum, potest sibi animal illud pro noxa accipere, nisi tu volis damnum integrum reparare. Ita I. I. Dig. >7 *quadrupes tie.:* «Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae voluit, aut dari id, quod nocuit, idest id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae ofierre ». Sunl tamen qui censent, quod, cum noxa absque culpa domini accidit, ad nihil tenetur ante sententiam indicis: quia huiusmodi leges sunl poenales. Cf. Lessium I. 2. c. 9. n. 218.

3° Si culpa nulla theologica sit, licet adsit culpa iuridiea, nulla restitutio debetur ante indicis sententiam. Vid. Lugo disp. 8. n. 41. Haec est contra eos, (pii docuerunt, iure ipso naturae el ante omnem legem humanam, obligationem esse restituendi. Alii tenuere, hanc obligationem esse ex lege humana etiam pro foro conscientiae el ante sententiam indicis cl has leges non esse mere poenales: potuisse enim legem humanam ob bonum publicum id praecipere, ul diligentius homines vigilent el regant v. gr. animalia etc. vid. apud Lugo disp. 8. n. 39. 40. El quidem Lugo ibid. n. 4fi. concedit, potuisse legem humanam obligare ad restitutionem damni etiam ante sententiam, ut scii, homines magis vigilarent. Sed simul negat, ullum fundamentum adesse, quo id fartum et statutum legibus fuisse evincatur.

Ratio nostrae thesis est, quia obligatio in conscientia oriri non debet nisi vel ex re accepta, vel ex iniusla acceptione aul, si vis, ex contractu. Ilie autem ex nullo horum capitum proficiscitur. Confirmationes vid. apud Lugo n. /i I.

Et tria haec quidem statui generatim solent. Verum ad dubia quaedam solvenda, triplicem materiam distinguere solent doclores, in qua interveniat culpa, 1° in delictis: 2' in ollieio v. gr. medici, advocati, eonfessarii: 3° in contractibus.

115. El quoad delicta, eum constet, gravem esse obligationem restituendi, si gravis sil culpa theologica el culpa lata aul actio damnum grave inferens; dein quaeritur 1| an eadem obligatio adsit, si animus quidem nocendi graviter adsit atque adeo culpa gravis theologica; culpa tamen iuridiea sit levis aul etiam levissima: quae quaestio (inquit Lugo disp. 8. n. 71.) non quoad forum externum Iit, ubi communiter non attenditur ad animum, sed quoad forum internum.

Exempla sunl ex Lugo ibid. n. 7G. si, ut moriatur Petrus, posuisti venenum in loco remotissimo lui cubiculi, ad (piem Petrus nunquam vel fere nunquam venire solet; posuisti tamen sub qualicumque illa spe, ul si forte veniret el come lerct, moreretur: quo in casu supponimus culpam

iuridicam levem aut levissimam, quia lex non obligat ad praecavenda pericula illa remotissima et (piae non sunt pericula moralia. Item si parasti laqueum, sed in loco, per quem vix ulla probabilitas est, inimicum transiturum. Item (Lugo ibid. n. 71.) si antequam proiicias sagittam, *diligentiacommuni* inspexisti, an esset fera vel homo; attamen noluisti adhibere maiorem diligentiam eo animo, ul si forte ossei ibi filius Pelii, quem Iu oderas, occideres loco illius ferae. Supponitur ergo, quod positive ponatur aliqua causa, non quidem moraliter probabiliter sed tamen possibililer causaliva et ex ea intentione ponatur, ut causel (n. 79.).

S. Alph. n. 351. allata sententia Lugo disp. 8. n. 75. qui eum aliis allirmal, induci obligationem restitutionis et dein contraria sententia aliorum, dicit, *sibi videri omnino* veram sententiam Lessii, qui lib. 2. cap. 7. n. 25. docet, non teneri ad restitutionem si *omnem diligentiam* adhibuit ad damnum praecavendum (licet illud optaret); teneri autem, si non adhibeat *maiorem diligentiam* (cum orta est suspicio damni forte futuri i, (piam adhiberet prudens. \erum aut casus dicendus est prorsus diversus, aut haec sententia recideret in sententiam Lugo.

Lcssius lib. 2. cap. 9. η. 113. proposita eadem quaestione ac Lugo, diversam a Lugo sententiam habel el merito Lugo I. e. n. 73. ut sibi contrarium eum referi. Inquit enim Lessius eit. η. 113.: « Dico: etiamsi intendas damnum tertii, si tamen actio exterior cum circumstantiis talis sil, ul ex ea *non sequatur damnum ut plurimum* seu ex conditione actionis... non erit peccatum iniustitiae... ; quia... intentio non facit, ul opus sil iniuslum, nisi alias ex natura sua el circumstantiis sil tale ».

Atqui hoc csl omnino principium illud, contra quod pugnat Lugo disp. 8. nn. 72.-85., ostendens ibid. n. 80., quomodo eadem omnino actio censeri possit el debeat iusla vel iniusla, prouti animo nocendi liat aut alia ex causa lanium idque evincit argumento quoque ad hominem contra eos, qui putant ad restitutionem teneri hominem, qui committat delictum eo animo, ul culpa in alium reiieialur v. gr. in alium conservum vel .officialem; qua lairfcn obligatione illum liberant, si non fecit tali animo ibid. n. 81. El n. 7,i. advertit, sententiam hanc videri a pluribus supponi, <pii saepe recurrunt ad intentionem el animum nocendi, ul affirment obligationem restituendi ex actione, aliqua, (piae, seclusa illa intentione, talem obligationem non induceret.

Qui intentionis influxus locum habel etiam quoad poenas. Sic inquisitores, «pii ex odio, amore, lucri aul commodi temporalis gralia, omiserint (piae ex iustitia facere debent contra haereticos, excommunicantur el Episcopi suspen lunliir *Clementina* I. *rerum, de Haereticis:* deliciente vero tali intentione, licet maneat adhuc illa omissio peceaminosa, non incurritur illa ceu ura: ita ul sola variatio intentionis facere possit quod

propter idem opus incurratur vcl non incurratur censura. Quanto ergo magis poterii facere (huiusinodi diversa intentio) quod imputetur vel non imputetur idem opus lanquam facium contra debitum iustiliae; cum id magis concernai forum mere internum, quam censura ecclesiastica (n. 78.).

Ratio autem huius sententiae, ail idem n. 75., est, quia licet effectus non esset ita connexus cum illa causa, ul (pii vellet utcumque causam, censeretur eo ipso velle effectum atque adeo posset aliquis velle causam, quin effectus esset ei voluntarius: (piando tamen accedit intentio determinata illius effectus el ex ca intentione ponitur causa, ut sequatur ille effectus, haec intentio supplet connexionem el facit quod effectus sil voluntarius operanti; facit enim quod agens sit vera causa illius. Ad rationem enim causae mullum conducit intentio operantis, quae facit ut aliquis elfectus sil nobis voluntarius el nexus cum aliqua actione -a nobis posita. Quocirca, cum ad obligationem restitutionis salis sit damnum voluntarie illatum el intentio possit facere, quod sit proprie voluntarium et causatum ab hoctil non ab illo; poleril eliam afferre obligationem restituendi pro damno.

El sane, quamvis proximus ius non habeat ul caveas vel removeas omnia pericula vel maxime remota damni sui, habel tamen ius ne eius damnum procures: id porro facis el actu consequeris, cum ponis e. g. eo line ul moriatur Petrus, venenum in parte* remotissima lui cubiculi, ad quam ipse rarissime solei venire, sub illa tamen spe qualicumque ponis, ul si forte veniat, bibat el moriatur, quod vere contingit (nn. 76. 77.).

Idem ostendit, exempla, (piae pro contraria parte adducuntur, non valere. Index, aiunl, non tenetur ad restitutionem, licet ex odio damnet malefactorem: pariter utens moderamini* inculpatae tutelae etsi ex odio occidat aggressorem, non tenetur ad restitutionem: rursus cum manu sustineas aliquem, ne in Rumen cadat, quem tamen si sustinere pergas, cades tu pariter, si illum dimittas, quamvis ex odio, non teneris ad restitutionem. Ergo intentio prava nocumenti alieni non facit reum restitutionis, nisi ipsa exterior actio de se hanc obligationem afferat. Respondet autem rationem cur duo priores non teneantur restituere non eam esse, quod ad obligationem restitutionis requiratur actio exterior de se inferens talem obligationem, sed esse, quia proximus in iis duobus casibus nullum ius habel, ul eius mortem non procuret vel index vel se defendens intra limites moderatae tutelae. Item in tertio casu proximus habet quidem ius ul eius mortem non procures, sed non habel ius ul eum adiuves el defendas; omissio proinde adiutorii, quantumvis ex mala intentione, non facit (e iniuslum. Scilicet in hoc genere moris ul dicatur quis causa el imputetur ei elfectus ut causae, debet praecedere obligatio iustiliae impediendi : eum ergo in hoc casu non praecedat talis obligatio.

etiamsi omittas defensionem ex mala intentione, non eris causa mortis illius: quia non concurris positive, sed solum negative, non defendendo (n. 79.).

\lia est, ul vidimus sententia Eessii, cuius c contrario principium est: *intentionem non {acere ut opiis sit iniustani, nisi ahas ex natura sua et circumstantiis sit tab·.* Quod principium probat s. Alphonsus I. 3. n. 636. alihique et Gun n. 604. §. 669. resp. 3, el §. 671. q. 16. aliique. \l licet advertere non videri sibi defensores huius principii semper cohaerentes.

Sane Card. Lugo </r *lust.* disp. II. n. 80. animadvertit, Lessium, qui saepius docuit, diversitatem illam intentionis, (pia «piis aliquid facit ex odio vel ut damnum sequatur, nihil referre, ul proplerea sequatur restitutionis obligatio... tandem recurrere ad illam intentionis diversitatem, ut ponat vel neget obligationem restituendi pro damnis ex occisione sequulis... unde admittit quod si eo line occideret, ul aliorum damnum sequeretur, teneretur utique ad restitutionem... Quod idem concedit... respectu creditorum occisi, quibus, si, ul eis obesses, debitorem occidisti, teneri" ad restituenda debita, quae alias recuperare non possent.

Haec p irro doctrinae inconstantia non solum in Lessio cernitur, sed el in aliis, quos videre est penes s. Alphonsuin lib. 3. n. 633. Et hic quidem ad notam hanc vitandam reponit, in praedicto casu non modo haberi pravam intentionem internam, sed hanc prodire in vim externe iniustani, prout est homicidium debitoris, ex quo sequitur intentum creditorum damnum. \l enim non videtur per haec difficultas solvi, aul Lugo doctrina refutari. Nam eadem debitoris occisio, latente ipso s. Alphonso, censetur vel non censetur causa damni creditorum atque adeo in eos iniusla, solum pro nocendi intentione vel non intentione: secus enim occisor ad restitutionem tenebitur, etiamsi absit prava illa intentio; quia actio, si perse iniuriam aller! alteri, onus inferi restitutionis, etiamsi absit nocendi intentio, dummodo praevisum damnum fuerit. Cum ergo ipsa vis exterior evadat iniusta in creditores solum ex interna intentione, corruit fundamentum discriminis, quod inter hunc el alios casus assignatur. 11

Illud tamen tenendum, supponere semper in hac quaestione Lugo, quod externa actione ponatur causa saltem remote effectiva damni (n. 79. line). I

116. \lia "2l quaestio quoad delicta est, (piam tangit el Auctor iu praesenti resolutione, an scilicet obligatio restituendi oriatur ex culpa tantum veniali. iW

Et s. \lphonsus n. .502. vestigiis insistens Card. Lugo, distinguit, utrum culpa venialis sil ob materiae seu damni parvitatem, an vero, utcumque grave sil damnum illatum, ob imperfectionem actus, seu defectum adverlenliac. 9

Si primum supponimus, lune ex omnium consensu adest obligatio restituendi, sed *obligatio levis*. Ex qua regula unus tantum casus excipitur, quando nempe, ul inquit s. \lpli. n. 5o3., in ultimo furliilo, complente materiam gravem, non advertit fur ad praecedentia furtula; unde peccat el hac ratione tantum venialilcr: completa tamen gravi materia, ubi id fur advertat, tonetur sub gravi ad restitutionem. Tamen, ul s. Mphonsus consentit, ad vitandum mortale sufficit, si restituat postremam illam parvam materiam, quae furtum grave complet, iuxta ea quae diximus sup. n. 81.

Quid vero si minuta damna diversis personis illata fuerint?

Est qui respondeat, probabilius esse, quod is non teneatur sub gravi ad restitutionem; quia ex una parte nemo grave damnum patitur cl ex alia damnificator re aliena non ditescit, secus ac fur, qui ditescit ex furtis minutis.

Verum prior ratio valeret etiam pro fure, qui nihilominus ad restitutionem in hoc casu ab omnibus obligatur (86. 87.). Quod spectat ad aliam rationem, iam ibid. n. 86. cum Lugo monuimus, furti pravitatem non in eo consistere, quod quis ex re aliena ditescat, sed quod ditescat *iniusle*. Porro haec iniustilia residet in iuris alieni violatione, quae eodem modo adest, tum si ex alieni iuris violatione quis ditescat, tum si non ditescat; quia v. gr. vel rem surrcplam slalim absumit, vel amittit, vel destruit, aut damnum infert nihil sibi assumendo. Et cum iuris alieni violatio secum trahat eiusdem iuris reparandi obligationem, haec adest el adesse debet, tum si violator inde evaserit ditior, tum si ditior non evaserit. Quae cum ila sint, quoad rem praesentem palam esse debet, eum, qui pluribus per minuta damna nocuit ila, ul simul collecta damnorum omnium materia censeri gravis debeat, in eadem prorsus conditione versari cademque proplerea restituendi obligatione constringi, turn si ex .singulorum furtorum materia ditior evaserit, tum si nihilo magis factus sil dives, quippe qui aul paulatim surrepta statim consumpsit, aul nocuit aliis nihil sibi surripiens. Ergo si qua restituendi obligatio inest ob minuta damna pluribus illata paulatim per furtula, e quibus ditior quis factus fuerit, eadem obligatio adesse dicenda est, etiam quando ex illatis damnis nulla damnificanti utilitas accessit. Eadem enim utrobique prorsus ratio militat.

Si vero gravo sil damnum, sed culpa venialis in causante oh defectum adverlentiae, ul si (piis nummum alterius aureum magni valoris proficiat in mare, putans, ex inadverlenlia invincibili, esse monelam aeneam: s. \lpb. n. 352. relatis sententiis eorum, qui restitutionem imponunt pro rata culpae, vel integram sub levi (quamvis Lavmann *de Delictis* p. 1. c. 6. n. 'i. arbitretur gravem esse obligationem'), concedit in sententiam t.ard. Lugo, nempe nullam adesse restituendi obligationem, nec sub gravi

nec sub levi. I t cnim arguit Lugo disp. 8. nn. 58.-60., *non sub gravi;* (plia obligatio gravis non babel proportionem cum culpa levi : *non sub levi;* (piia levis obligatio non habet proportionem cum *re gravi.*

Discrimen inter priorem casum el hunc declarat Lugo ibid., eo quod in priore damnilicatio parva fuit plene cognita et voluntaria : quocirca nil mirum si pariat obligationem levem, proportionalam nempe sibi : in hoc allero autem casu non datur plena advertentia el plenum voluntarium respectu damni illati, ita ut damnum grave nec cognitum sil nec volilum, idcoque nulla gravis iniuria fuerit. Nequii ergo oriri obligatio resarciendi damni: non obligatio gravis; quia iniuria non fuit gravis: non obligatio levis; quia haec non esi proportionata (nempe sufficiens?) reparationi damni gravis. Certe huiusmodi levem obligationem in materia gravi damni damnum passi non curant.

Difficultas tamen est; quia haud repugnare videtur, ul componatur simul levis obligatio restituendi cum materia gravi restituenda, quemadmodum, ut vidimus in Ir. *de Legibus,* polesl materia gravis esse praecepta sub levi obligatione.

Alii cum Lcssio I. 2. c. 7. n. 27. rationem hoc pacto reddunt, quia (piae ex levi culpa fiunt, veluli fortuita reputantur; quis enim in huiusmodi rebus periculosis non aliquando aliquam negligcnliam admittat? ul proinde damnum secutum potius casui quam culpae sil deputandum. At si ita est, neque obligatio esse deberet, cum materia est levis. Tamburini *Decal.* 1. 8. Ir. 3. c. 2. §. 5. n. 3. ait: quia actus moralis imperfectus, qualis est indeliberata acceptio, non potest esse causa moralis obligationis perfectae, qualis est obligatio certa quaecumque, praesertim gravis. Quae ratio valere debet etiam cum materia csl levis, si peccatum veniale sil cx imperfecta deliberatione.

117. Polior difficultas occurrit circa obligationem restitutionis ortam ex contractibus et sermo est (Lugo disp. 8. n. 97.) « de restitutione damni, (piod ex culpa contrahentis patitur res aliena, v. gr. si liber libi commodatus ex tua culpa pereat, ex qua culpa tenearis ad hoc damnum ».

Quidam DI), statuerunt, nullam esse in */oro conscientiae* obligationem, nisi res pereat aut patiatur damnum *ex dolo rei culpa lata.*

Communior tamen 1)1). inquit Lugo ibid. n. 99., tenet, 1° in contractibus, qui sunt solum in gratiam unius, uti in commodato, oriri obligationem etiam ex illius culpa *levissima:* alterum vero teneri cx dolo solum vel culpa lata, cuiusmodi est depositarius, in cuius gratiam non fit depositum: 2" si fiat vero in utilitatem utriusque, utrumque teneri ex culpa tum *lata* tum *levi.* De his agit I. *Contractus* Dig. *de Diversis regulis iuris.*

118. Sed difficultas in eo residet, an obligatio haec cx culpa *levi* vel *levissima* urgeat etiam in foro conscientiae, (piando absit culpa theologica.

El advertit quidem Lugo disp. 8. n. 100. et post eum s. \lph. n. .5'54.: «posse ex voluntate contrahentium eam obligationem ex contractu haberi, etiamsi non adsit culpa theologica, ita ut in conscientia teneantur contrahentes ex levi etiam el levissima culpa. Possunt enim contrahentis obligari ad assecuraliouem rei acceptae, «piando id onus non csl contra aequitatem el iuslitiam contractus»... Adde, subiicil Lugo ibid. n. 101. : « potuisse *legis auctoritate* fieri, ut licet ex natura rei contractus hoc onus non deferrent adeo strictum, adderetur tamen ob bonum publicum el pacem communem et ul contrahentes vigilanliores essent in custodia rerum alienarum, quas apud se habent, vel in suo munere exsequendo. . idque *primo* vel per *modum poenae legalis* in foro externo, quoties talis aliqua culpa iuridica intercedit : vel *secundo* per *modum poenae conventionalis,* ipiam contrahentes mutuo pacto censeantur sibi imponere et ad eam se obligare eo ipso quod talem contractum laciunt: vel *tertio* non per modum poenae, sed *per modum obligationis immediate ad illud damnum* in iis casibus resarciendum, quasi *per assecurationem* «piandam, qua conductor v. gr. accipit in suam fidem rem alienam el eam ita assecurat, ul si non in casibus fortuitis, saltem ubi ex culpa iuridica pereat, velit eam domino salvam esse etc.».

Sed quaeritur, an, sepositis hisce, nempe vel paeto x el lege, obligatio restitutionis, «piam communior sententia adstruit in casu etiam culpae levis aut levissimae, obliget solum pro foro externo, an etiam in foro conscientiae.

119. Ad quam quaestionem Card. Lugo, postquam disp. 8. nn. 102-10'». cum aliis probavit, si sistendum esset intra limites iuris naturalis, neminem teneri de damno rei alterius, nisi ob *dolum et culpam latam ;* deiu ibid, n. 106. statuit, quod de facto « licet probabile sil, obligari in conscientia contrahentes in iis casibus (scii, obligationis aut ex pacto ut diximus aut ex lege induciae), id tamen (inquit) pro praxi duriusculum mihi semper xismn est el probabile salis existimo, loquendo de culpa levissima in sensu formali vel eam obligationem non fuisse a legibus inductam, vel certe leges non esse eo sensu receptas ».

Quam doctrinam Lugo confirmat, 1° quia (ibid.) «Xenio est. qui scrupulum sibi faciat in foro interno, quod debeat restituere pro commodato, quando in eius custodia diligentiam adhibuit non solum communem, sed eam etiam, «piam diligcnliores et vigilanliores adhibere solent, non tamen illam, «piam diligenlissimi et vigilanlissimi adhibent, «piae necessaria fuisset ad vitandam culpam levissimam, de «pia etiam iuxla leges commodalarius tenetur. 2° quia (ibid. Lugo n. 107.) eiusmodi contrahentes nullo modo intendunt se obligare ad restituendum pro casu mere fortuito, ut omnes fatentur. Atqui quando res aliena perit absque ulla culpa theolo-

gica, sed propter naturalem oblivionem el inadvcrtenliam, non minus est fortuitus ille casus in foro conscientiae, quam si periissct incendio vel inundatione: ergo neque pro isto casu voluisti te obligare in conscientiae foro, non secus ac obligare le in foro conscientiae certe non voluisti, si incidens in amentiam vel phrenesim forte dirupisti vel consumpsisti, 3° Denique (ibid. η. 110.), quia omnes illae leges non aliter significant praedictam obligationem, quam aliae leges significant obligationem solvendi pro noxia vel damno a domesticis aul brutis illato, quae non obligant in conscientia ante sententiam indicis. El hoc videtur praxi receptum non solum in foro conscientiae, sed etiam in externo; quippe culpae illae, ob quas restitutio peti solet, semper aul fere semper sunt culpae latae.

El hanc quidem doctrinam refert cl admittit etiam s. Alphonsus n.5M.: verunlamen addenda est gravissima animadversio, qua idem Lugo difticullates penitius praecidit et revocat obligationem restitutionis ex his contractibus (exceptis casibus rei pereuntis ex oblivione el inadvertentia) ad regulam communem, quae nempe obligationem restituendi repolit solum ex culpa lata el gravi theologica.

120. Itaque in hanc rem Lugo disp. 8. nu. I 10 cl 112. animadvertit, (piandam dari posse culpam seu omissionem diligentiae, (piae secluso quopiam contractu, conseri et dici possit levis; adveniente tamen contracta iam merito gravis haberi possit. Distinguenda igitur esi culpa /erZs *absolute* et *Ieris respectire.* Quippe polesl aliqua culpa in uno casu esse levis et (piae idcirco *absolute* appelletur levis; quae tamen *respective* ad alium casum reputetur gravis. Nam sicut respectu personae ratione slalus videntur graves in Episcopo vel Religioso culpae, (piae leves videntur in seculari : sic propter maiorem obligationem et strictiorem titulum, (piem habet v. gr. eommodatarius, (piam depositarius, custodiendi diligenter rem, illa negligentia, quae in depositario reputaretur levis, in commodalario reputabitur gravis et in hoc sensu dici polesl, quod etiam </e *iure naturae* tenetur de *culpa levi,* hoc est, de illa ncgligenlia, «piae in depositario censeretur levis, quae tamen in commodalario non est levis, sed gravis el ideo tenetur de illa. Nam re vera non est iam eadem culpa *formaliter loquendo,* sed alia propter maiorem obligationem atque adeo est violatio alterius legis cl per consequens alia culpa. wj

Hinc inferes 1° (Lugo ibid. disp. 8. η. 113.) in aliquo vero sensu dici posse, in contractu solum teneri aliquem ad restitutionem *ex qravi culpa,* hoc est, ex culpa, (prae sit gravis respectu talis contractus.

2'« Hanc inaequalitatem (ibid. η. 114.) obligationis, ex qua provenit, ul in aliquo contractu sit gravis obligatio vitandi culpas, quae alioquin essent leves, eflicere etiam, ni (seclusa ignorantia cl inadverlenlia inculpa-

bili) culpae illae leves in tali contractu evadant culpae theologicae graves cl letales; quia qualitas contractus videtur afferre secum maiorem illam obligationem cx vigilandi el attendendi ad rem alienam custodiendam el conservandam... Quare si advertat ad maiorem hanc obligationem el illi graviter desit, poterit peccare mortaliter per negligentiam ».

3° Iline apparet, verissimum esse, non posse esse obligationem in conscientia restituendi ex culpa levi vel levissima in contractu, sed solum si sil culpa gravis el lata contra illum contractum, licet *materialior* culpa illa levis sil abstrahendo ah eo contractu; et in eo sensu dicitur, in eo contractu obligationem oriri e\ culpa levi, non levi *formalibr,* quae sil nempe lev is respectu talis contractus, sed levi *materialiter,* hoc est, quae in suo genere sil levis, abstrahendo a tali contractu.

121. Quod attinet denique ad obligationem restituendi oh culpam in proprio ollieio v. gr. medici, advocati etc. commissam, e\ qua damnum sequatur, bene's. Nlph. n. ooo. post Lugo disp. 8.11. 93. dicit, probabile esse, teneri solum cx culpa lata iuridica cl gravi theologica.

Quod vero subdit s. Uphonsus ibid, cum Laymann, teneri ex culpa levi cum, qui recipit stipendium («piam tamen dicit adnexam esse debere culpae gravi theologicae), inlclligi debet de culpa *led materialior* (ul superius explicavimus), non vero *levi formaliler.* Quia nempe cum obligatio, (piam habet recipiens stipendium, sil maior, proinde in eo censetur culpa gravis ea negligenlia, quae alioquin esset levis el idcirco ipses. Alph. exigit gravem culpam theologicam.

Celerum quod homines huiusmodi non teneantur ex culpa levi (scii, levi formaliler), communis est sententia, ul ait Lugo disp. 8. n. 91. Ratio, quia oppositum esset onus gravissimum, «piale homines in se non agnoscunt nec censentur velle sibi assumere, (piando ea officia suscipiunt. Nec respublica videtur plus ab ipsis exigere, (piam dominus exigat a famulis, oeconomo el aliis ministris, (pii ex ollieio solum tenentur sub gravi culpa eam diligentiam adhibere, «piam celeri prudentes in eo ollieio adhibent. Fatendum tamen, in iis aestimari culpam gravem eam, quae in aliis, qui non tenentur cx ollieio, existimaretur levis. Celerum illa ipsa dicitur *(/raris* in illis; quia non excedit communem diligentiam prudentum in illo ollieio.

Mullo vero minus ex ollieio quis tenetur de culpa levissima. I num tamen casum, inquit Lugo disp. 8. n. 90., DI). excipiunt, quando nempe aliquis profitetur se diligentissimum et perilissimum el alicui quaerenti non mediocrem, sed perilissimum artificem, sese offert ut talem..., nisi tamen stipendium commune tantum recipiat, operi, quod fecerit, reapse conveniens (a).

(u) Gury vol. I. § 657. Je distintione culpae juridicae iu *latam, lerem et levissimam,* ita scribit: « Sed haec culp.irum distinctio in iure G ill co non θo;ικηβ<υo-

122. Restant adhuc aliae quaestiones, quod attinet ad culpam iheolngicam. Quid enim si quis sine culpa causam posuit damni, deinde vero id advertit, cum adhuc damnum proximi impediri potest? Per se impedire tenetur; quia sicut prohibemur ne actione nostra alteri noceamus, ita iubemur impedire ne actio nostra, quandiu qrtodammodo eius eflicacia in nostra maneat potestate, alteri noceat. S. Alph. n. 564. Dixi *per se;* <(iiia *per accidens* excusari ille poterit, si is detrimentum relative grave subiturus esset, dum impediret damnum alterius. Cuius quidem detrimenti gravitas aestimanda est, tum ratione habita gravitatis damni alieni, tum ratione habita propriarum facultatum et gencralim non est imponenda obligatio gravis subeundi irreparahiliter damnum vere notabile. In pari enim casu, cum nulla culpa intercessit, ius habet homo potius sibi quam alii consulendi.

123. Quid vero si actio quidem culpabiliter posita est, sed iam per poenitentiam retractata, cum damnum sequitur? Cum poenitentia non tollat «piod actio tua sit reapse causa damni neque aufert obligationem iam inde ortam reparandi damnum : teneris ergo ad restitutionem. Nec poenitentia potest esse vera, nisi cum proposito reparandi malum ex mala actione secutum.

Hinc Iit, ut retractatio ne illud quidem impediat, quominus nempe elratur, imo ex iuris mente non videtur admittenda, ut constat praecipue ex art 1137. » hoc postremum deletum est in ultimis editionibus.

Sed sicut est vera prima horum pars, ita dicenda est falsa posterior. Sane in articulo 1137. quem ipse allegat, adduntur haec verba: u Cette obligation est plus on moins étendue relativement à certains contracts, dont les effets, a cet égard, sont expliqués sous les litres qui les concernent* u Quibus verbis aperte declarat, obligationem diligenter invigilandi ad rei conservationem esse maiorem aut minorem respectu quot undam contractuum et hoc in idem recidit, ac si dicas maiorem vel minorem exigi curam et diligentiam pro contractus varietate. Atqui hoc aperte continet substantiam distinctionis inter iuridicas culpas. Ergo.

Idcirco, quando jn eodem articulo statuitur ita: e [/obligation do veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé a y apporter tout les soins d'un bon père de famille: » indicatur plane <l·· ligentia, quae nullo in casu deesse debet et cuius defectus constituit cuZpam *latam:* insuper vero additur, maiorem vel minorem exigi etc., quo significatur, maioris diligentiae necessitatem adesse etc.

Haec confirmantur ex iis, quae idem codex (artic. 1927.-1928.) statuit de obligationibus depositarii. Nam in priore habet: «le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.* En diligentia communis. Mox art. seq. «la disposition de l'art, précédent doit être appliquée avec plus de rigueur, 1. Si le depositaire s'est offert lui même pour recevoir le dépôt: 2. Si il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt: 3. Si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du depositaire: 4. S'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute >. En specialis diligentia. Idem habet codex italiens artt. 1224. et 1843. 1841.

lectus postea sequtitus forte inducat irregularitatem aut aliquam censuram. Quod quidem iam adverterat Suarez *de Peccat,* disp. 3. sect. 4. n. 7. et Lugo deinde *dePoend.* disp. 16. u. Vio. uti communem sententiam tradit: « Quantumcumque (inquit) de facto retractetur voluntas praeterita, adhuc, si postea subsequitur enectus mortis, incurret irregularitatem aul excommunicationem qui dederat venenum, iuxla communem fere omnium sententiam, non minus quam si non fuisset retractata voluntas; quia nimirum per illam retractationem non tollitur, quod effectus sequulus sit voluntarius: unde absolute denominat homicidam; alioquin non redderet irregularem ».

Neque valet ratio, quam contra ex Salmanticensibus *de ('ens.* cap. 1. u. 155. referi s. Alphonsus lib. 7. n. 40., quod nempe censurae non ferantur nisi in contumacem; talem aulem non esse, qui malam voluntatem iam retractaverit. Respondetur enim, contumaciam voluntatis, quae requiritur ad censuras incurrendas, eam esse, qua quis sciens el volens legem transgreditur, non vero defectum retractationis ante ultimum effectum; neque enim censura punit peccatum malae voluntatis perseverantis usque ad effectus consummationem, sed peccatum voluntatis mortem per causae positionem inferentis: licet expediret sapienlerquc ab Ecclesia provisum sit, ul poena eiusmodi non incurreretur nisi effectu sequuto, ne scilicet ob incertum criminis eventum incerta esset censura neve contingeret, ul haberetur ceu excommunicatus ob homicidium ille, qui deinde detegebatur non reus homicidii, cum mors sequuta non esset.

Si aulem causa damni sit moralis, potest haberi aliqua retractatio cius, citra poenitentiam mali: de qua retractatione, an absolvat cum, qui causam posuit, et obligatione resarciendi damni, disputabimus commodius, ubi de çoopcraloribus.

124. Qui errat in quantitate damni, volens quidem damnum inferre grave, sed non advertens mullo illud maius esse, quam putabat, puta qui alterius gemmam, quae mille aureis veneat, proiicial in mare, putans valere centum; tenelurne ad restitutionem excessus, quem postea deprehendit? Discrimen huius casus a proceed, n. 116. in eo est silum, quod heic gravis iniuria el gravis culpa theologica intercedat, secus ac in illo. Teneri ad lotum damnum resarciendum hunc damnilicalorem pro certo habet Lugo disp. 8. n. 63. Ratio est, quia ubi datur iniuria gravis, eo ipso consequitur obligatio resarciendi lotum damnum, quodeumque illud sil el etiamsi ignoretur. Sic enim ei, qui csl in mora restituendi, imputantur casus fortuiti et non praevisi; quia nimirum iniuria gravis affert serum hoc onus reddendi incolumem cum, qui iniuriam patitur.

S. Alph. tamen n. 613. satis probabilem censet sententiam aliam, quam Croix, Mazzolla Diana etc. cl alii iuniores, ul ait, sequuntur, quod, modo

ille invincibiliter credat gemmam non pluris valere neque vel in confuso dubitet de eius reali valore, teneatur solum ad restitutionem valoris, quem apprehendit; quia quoad illum excessum abest voluntas damnificandi. Ila et (Jury q. 9. §. 666.

125. Item quaeritur, an tenearis reparare damnum quod alteri accidit; eo quod tua actio iniusta fuit illi imputata et poenas dedit.

Certe si causam posuisti huius imputationis, usus e. g. mediis, quae legitimam suspicionem conlra illum valeant excitare, ul si vestibus alterius indutus homicidium patrasti el vestes sanguine foedatas postea projecisti et praevidisti hanc imputationem, probabiliter saltem, secuturam, certum est te teneri ad reparandum damnum; quia es eiusdem voluntaria causa.

Si vero ex errore solum indicum iit, ut crimen tuum alteri imputetur, non est cur ad restitutionem tenearis; quia actio tua non est ullo modo causa, cur alter damnum patiatur, sed ad summum occasio. Causa est error indicum. Idquc valet, etiamsi praevideris hunc errorem secuturum, dummodo, ul supponimus, nullam veram causam ei des; quia praevisi» illa nihil extra operatur h. e. non facit ut alteri crimen tuum imputetur. Cum ergo nullam actionem iniustam erga cum, qui damnum passus est, posueris, nulla est obligatio restitutionis. llas.Alph. n. 635. ex Lcssio et aliis.

Addit s. Doctor n. 636. neque, si intenderis ul tuum crimen alteri imputetur, te teneri ad reparationem damni: dummodo hypothesis maneat, quod nullam externam causam ponas eius imputationis. Ralio eadem est: (piia intentio illa non facit ul opus tuum sil iniustum erga eum, qui damnum patitur. Neque haec doctrina adversatur illi, quam dedimus ex Lugo n. 113.; etenim el Lugo supponit actionem fieri, (piae sit causa damni el ius esse in alio ne tu ponas illam actionem aut ne omittas aliquam actionem, ne ei noceas. Sed cf. dicenda sub resol. 14. art. 3. dubii 6.

126. Diximus iniuriam debere esse formalem. Hinc autem oritur quaestio non parum impedita: an reparare tenearis damnum, quod, cuidam nocere volens, e\ errore involuntario intulisti alteri. Verum hanc quaestionem infra expediemus ari. 3. resol. 2. ubi el A. eam tangit.

127. Nola tandem, quod iniuria, quae ralio est restitutionis, non desinit esse talis, eo quod dominus rei, (piam aufers aut destruis v. g., ea non recte utatur : semper enim verum est, te ius alterius violare. Hinc responsio Cong. s. Inq. 21. Seplemb. 1842. ad quaestionem propositam a missionarih. « l lrum Christi (idolis, qui sciens el volens delubri muros, ianuas, implementa diruit el perdit atque ab ethnicis ea de causa capitur, debeat vel possit damnum sarcire, saltem ex alio titulo? Resp. Teneri ad restitutionem titulo iustitiae ».

Dub. II.

De Cooperatoribus Qui teneantur ad restitutionem.

XXXII. Respond. Tenentur omnes illi, qui quoquo modo sunt causa influens et etlicax damni secuti ac qui ex ofllcio et obligatione iustitiae obligati cavere damnum, non caverunt. Ita communiter Doctores. Inde concludunt, teneri ad restitutionem comprehensos sequentibus verbis.

tussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

128. In hac re cooperator est, qui simul cum alio esi causa damni, sive causa secundaria sil sive aeque principalis, sive mediata sive immediata, sive positiva sive negativa. Non enim in omnibus eadem esi ralio cooperationis, sed hoc est omnibus commune, quod una cum alio concurrant ad damnum seu iniuriam damnosam; quod in singulorum cooperatorum explicatione patebit.

Certa est doctrina, non solum qui causa cllicax est damni sed etiam qui ex iuslilia debebat cavere ne damnum fieret et non cavit, teneri ad restitutionem seu damni reparationem.

Porro obligationem iustitiae ad cavenda aliorum damna inducit vel contractus vel ollicium, quod est quasi contractus: quam vero singula ollicia obligationem inferant, tradendum esi in tract, de Praeceptis particularibus.

Ad doctrinam de cooperatione spectat prop. 39. e\ damnatis ab Innocenta) XI. «Qui alium movet aut inducit ad inferendum grave damnum tertio, non tenetur ad restitutionem damni illati».

De cooperatione iam loculi sumus in tr. *de Caritate* el quae ibi tradidimus, huc pro opportunitate revocanda erunt. Sed e re erit notare discrimen, quod intercedit inter obligationem ex iuslilia el obligationem cx caritate. Iuslilia obligat ad tribuendum cuique suum atque adeo ad non laedendum ius alienum atque resarciendum, si laesum fuerit: non autem obligat ad idem ius aut conservandum aut promovendum neque ad impediendum ne ah aliis laedatur, nisi si (piis ex contractu aut «illicio ad id teneatur. Caritas vero obligat (plus minus) ad volendum, procurandum el promovendum (saltem sine graxi incommodo) bonum aliorum, quod ex ipsa coniunetione animorum per caritatem fit quoque nostrum, six e illi ius erga me habeant ul id praestem sive secus, dummodo hoc eorum bonum sit. Poterit ergo esse obligatio e\ caritate, ul tuearis, promoveas iura alterius, ut impedias ne laedantur, eo quod hoc bonum est illi; quamvis non sit obligatio ex iuslilia.

129. Quae generatim dicta sunt l. c. in quaestione an el quatenus liceat cooperari materialiter actioni malae alterius, transferenda huc sunt in quaestione speciali : an el quatenus liceat cooperari materialiter actioni iniustae alterius; adhibita animadversione, quod causa rationabilis, quae requiritur quaeque debet esse relative gravis, pensanda est etiam ex comparatione cum iure alterius, quod violatur.

Quaeritur sane an propter gravissimum metum e. g. mortis, licita sil cooperatio immediata ad damnum grave proximi in bonis fortunae. Nulla est diflicullas in Inpolhesi, quod possis et velis damnum postea resarcire, neque si absque tua cooperatione damnum aequaliter ab agente principali facium fuisset; sed quid si reapse cooperatio tua necessaria fuit et non possis aut nolis damnum resarcire?

Gurx §. 687. duas sententias producit. Prior negat; quia proximus, qui laeditur, est rationabiliter invitus, quocirca actio est intrinsece mala. Est autem persona laesa rationabiliter invita: quia ipsa non tenetur cum tanto suo damno fortunarum vitam luam servare.

Ita Billuarl. Altera affirmai; nam quemadmodum constitutus in extrema necessitate surripere potest id, quo mortem evitet, ita is, cui mors intentatur, cooperari poterit subreptioni bonorum proximi ad vitam servandam. Pro hac citatur s. Alph. n. 571., ubi tamen de cooperatione immediata, exclusive saltem, non loquitur et nihilominus deinde referens doctrinam Molina, quam suam facit, temperamentum quoddam huic doctrinae adhibet. Verba Molina sunt ex disp. 145. tom. I. « Morlis metu vel mutilalionis membri, fas esi eiusmodi captivis nocumentum inferre christianis in bonis externis, ad infidelium imperium ea deslruendo, capiendo etc.; quoniam in eo eventu sunt in extrema necessitate eorum honorum ad vitam conservandam. Ergo *quantum fas esi cuique in extrema necessitate sumere* de bonis aliorum ad conservandam propriam vitam, *tantum damnum* fas est eiusmodi captivis inferre bonis aliorum ad vitam luendam». Perpende illud *quantum, tentum* et facile inlelliges certis limitibus contineri potestatem hanc, quae lit alicui cooperandi, ob metum morlis vel mutilalionis, damno alterius in bonis fortunae, iis nempe limitibus (pios indicavimus n. 29. S. Doctor vero inter mala, (piorum metu cooperationem huiusmodi permittit, numerat etiam gravem infamiam.

130. Quod si damnum grave, quod quis sibi timet, nisi coopéré!ur iuslae damnification! in bonis fortunae, sil solum in propriis bonis, s. Alph. ibid, non pcrmillil cooperationem nisi liat animo compensandi.

I lique principium est s. Doctoris, quod quis non tenetur impedire damnum alterius cum aequali proprio detrimento in. cit. prope finem): sed actiones, quibus non impeditur damnum alterius imo adiuvalur, inlelligil eas quae per se sunt indifferentes, ut concursus sil mediatus et ponil

exemplum in famulo, cui licet, ob melum morlis supponere humeros hero ascendenti ad stuprandam virginem. Heic vero agitur de immediato concursu, de ablatione rei alienae, (piae ad salvandam Vitam vel integritatem corporis, ad vitandam gravem infamiam el perpetuam captivitatem, licita esse potest (cf. n. 29.) el desinere hoc ipso esse furtum: at extra hos casus manet furtum ideoque semper est illicita, nisi liat animo compensandi. Manifestum est praeterea nunquam licere immediatam cooperationem ad necem alterius iniustam, quemadmodum non licet occisio. Pariter illicita est eadem cooperatio ad mutilationem vel gravem vulnerationem alterius, nisi forte jiat ad eiusdem mortem avertendam.

Hinc ita solvendi sequenler casus.

XXXIII. I. Tenetur ad restitutionem mandans, sive expresse mandet sive tacite, dicto nimirum vel facto, ex tpio, verbi gratia, famulus colligat, liero gratum fore, si faciat ; non autem tenetur, qui ratum tantum habet opus suo nomine factum, uti nec mandans, si ante exsecutionem mandatum retractet idque mandatant) innotescat; quia tunc non est vera causa. Mol. Less Y 2. c. 3. d. 3. Fill. I. 32. n. 5 t.

131. Mandans dicitur qui de facto iubet, licet de iure eareal potestate itibendi. Quod si hanc iubendi potestatem habeat et insinuet, se velle aul ctipere, ul liat, censetur inhere, si v. gr. dicat *volo, rogo, mando,* sive quovis alio modo. Ex Croix lib. 3. p. 2. n. 23.

Iubendi 'A\\te vox late sumitur non pro *praecipiendo* solum, sed etiam pro *committendo* seu *mandando.* Unde Scavini *de Reslit.* in gen. cap. 1. art. 1. pag. 43,i.: « lubenlis seu mandantis nomine cum inlelligimus, qui alterum inducit ut suo nomine damnum inferat proximo».

13*2. Gurv vol. 1. §. 673. olim sic definiebat mandantem : « lubens seu mandans dicitur ille, qui lanquam dominus agit, quique per vim et metum moraliler cogit mandalarium ad agendum». Dein mutata definitione, sensUin retinuit, censens non obligari ad restitutionem, nisi *egerit tanguant verus dominus seu per vtfn, molam vel auctoritatem mandalarium moraliler coegerit.*

Non bene; nam neque requiritur, ul mandans agat ul *dominus* et mullo minus requiritur, ut cogat mandalarium *per vim* el *metam.*

« \dverlendum est, inquit Bonacina *de lust, in gen.* disp. I. q. 2. p. 6. n. 1., nomine *iubentis* inlelligi non solum habentem potestatem imperandi, sed etiam eum, qui aliquid *mandat,* quamvis imperandi non habeat auctoritatem ».

Imo in hac re notio primaria debet censori notio *mandati,* quod est quidam contractus, quo quis officium \el negotium suscipit exsequendum in gratiam alterius, seu eiusdem nomine. Porro mandans, eo ipso quod suo nomine vult aliquid fieri, assumit sibi onus restituendi ex opere, quod

in eius commodum cl utilitatem actum est. Adiaphorum autem est, num (piis ad suscipiendum mandatum vel praecepto superioris moveatur, vel metu, vel spe renumerationis, vel statuta mercede, vel gratis ex amicitia, vel alio rnotivo, aut etiam *sponte sua* (nam ul dicitur I. 1. Dig. *Mandait* liic contractus originem suam ex amicitia el benevolentia trahit), dummodo tamen id sciai aller el lacens patiatur; sciat nempe, te, solum ul ipsi placeas el gratum quid facias et desiderium ipsius impleas, opus aggredi, nam si absentis el nescientis negotium quis suscipit, non *mandatorius* dicetur, sed *gestor negotiorum.* Vid. Azor p. 3. lib. 3. *De Mandat··* cap. 1. el 2.

Exinde Thh. el Canonistae el Leges quando agunt v. gr. de censura, quae incurratur non modo ab exsecutore, sed a cooperatoribus, non utuntur voce *iubenlis,* sed *mandantis.*

133. *Tacitum* mandatum dicit Scavini *de Rest.* cap. 1. ari. 1. ɳ. I. pag. 434. fieri nutu, signo vel lacto alio, v. gr. si paler vel dominus lilio suo vel servo signified, sibi gratam lore illius personae occisionem aul cum iisdem conqueratur, quod nemo iniuriam sibi laciam ulciscatur. Huc revoca historiam llenrici II. respectu s. Thomae Canluariensis.

Guryvero addit §. 675. n. 2.: «Si videns aliquem paratum ad damnum alteri inferendum, ul libi obsecundet, non contradicas, damnum reparare teneris, modo exseculor noverit, suum propositum libi notum fuisse».Ila autem el Laymann lib. 3. tr. 2. cap. 3. n. 2.

Reliqua de mandato vid. apud Azor el Bonaeina IL ce. et inlr. *de Dontractibus.*

134. Mandans, niait Croix, tenetur etiam ad restilulionem damnorum, quae obveniunt mandalario, nisi aliter pactum fuerit v. gr. ut laciat pro certa mercede. Ratio esi; quia mandalarius censetur suscipere in se exsecutionem mandati cum hac conditione ut mandans subeat onus, cum ipse sil lanium mandanlis instrumentum, lia Croix lib. 3. p. 2. n. 24. allegans Laymann; sed parum ad rem: quippe Laymann lib. 3. tr. 4. cap. 26. n. 3. el cap. 27. n. 2. non loquitur de mandatis ad damna inferenda, sed de mandatis ad negotium, docens mandantem teneri ad expensas necessarias a mandalario factas el de actione, quae mandalario sive extraneo sive domestico competii in mandantem (cf. in scq. Pari, ubi de Contractu Mandati). Proinde Curv §. 674. q. 2. coaretat eam doctrinam, si mandans vi el metu alium compulerit: secus alius sponte videbitur in se suscepisse onus el consectaria, ul Gurv advertit I. e.; ul proinde nisi pactum de indemnitate praecesserit, solum ex quadam aequitate mandans teneatur. Sed cf. in seq. Part. loc. cil.

133. Si revocatio mandati non innotuit mandalario aul si innotuit quidem, sed per errorem non est indicata seria revocatio v. gr. si man-

datarius putavit, mandatum revocatum solum specie tenus, ne videretur mandans contemnere preces, quas alii praesentes ad id exhibuerunt (Lugo disp. 19. n. 23.) el mandalarius mandatum exsecutus est, mandans ad restitutionem tenetur. Ad id probandum, Lugo n. 2G. comparat hunc casum cum eo, quo mandalarius ob surditatem non bene intellexerit revocationem. Ellectus enim in hisce el similibus semper Iit dependentor a priori mandato.

Si vero revocatio sit indicata seria, sed mandalarius dcin invincibiliter immemor revocationis (quod raro certe continget) damnum intulit, mandans ad restitutionem tenetur. Eadem ratio est; quia reapse damnum sequitur ex priore iniuslo mandato.

Lugo l.c. n. 27. difficultatem proponit, videri mandantem non teneri; quia eius mandatum vere exspiravit per revocationem intimatam el acceptatam a mandalario: actio proinde nunc sequitur ex mandato non vero, sed licto. Subdit tamen : « Adhuc tamen magis *inclino,* quod mandans teneretur ad restitutionem, si crederet, mandalarium ex priori suo mandato motum fuisse ad opus exsequendum; quanquam non teneretur ad *contractum suo nomine cum illa oblivione celebratum...* Nam ad obligationem restituendi sufficit, quod ex iniusla actione praeterita mandanti·' hoc damnum reipsa subsequatur, prouli revera subsequitur». Ex quibus palet, aliter cum agitur de contractu inito a mandalario ex oblivione, aliter cum de damnilicalionc, rem se habere.

Secus certe dicendum, si mandalarius, licet acceperit revocationem mandati, linxerit tamen, se eam non accepisse et opus mandatum peragat ad recipiendam mercedcm promissam. Ubi enim constet de lalsitale el mendacio mandalarii, nulla ei merces reddetur et ideo quia non eum merces promissa, sed sua fictio movet ad inferendum damnum. Lugo disp. 19. η. 2zi.

Addit Lugo n. 29-31., eum, (pii non potest tempestive admonere mandalarium, non teneri ad monendum illum, cui damnum inferendum forel, ut caveat; si id non possit absque periculo loxge *maioris* damni proprii: secus vero teneri. Halio est ; quia damnum iam illatum ipse teneretur resarcire, quousque posset sine damno suo *longe ηιαίοτϊ:* ergo el praecavere eodem paeto tenetur. Sufficiat proinde damnum illatum postea resarcire, ad quod procul dubio mandans tenetur; quia ex eius actione iniusla processit.

136. Mandans lamen non tenetur ad damna illata ultra mandatum, v. gr. si mandet vulnerari solum et ille occidat. Excipe, si non fuit in potestate mandalarii, se intra eos limites continere. Kalio est, quia mandans non fuit causa illius damni. Croix lib. 3. p, 2. n. 26.

Huc pertinet cap. lin. *De homicidio* in 6. « Is, (pii mandat aliquem ver-

berari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus vel membro aliquo mutiletur, irregularis cflicilur, si mandalarius fines mandati excedens, mutilet vel occidat: cum mandando in culpa fuerit el hoc evenire posse debuerit cogitare». Mandando enim, subdit Perez in lib. 4. cod. til. 35. n. 7., quis illicitum, videtur omnia mandasse, quae *probabiliter* poterant concomilari. Cude illa doctrina Croix limitanda videtur.

137. Quod aitA.de ratihabitione, clarum est: nam ratihabitio subsequens non polesl facere me causam praeteriti damni. Quid ergo est quod reg. 10. iuris in 6. dicit: *ratihabitionem relrolrah i et mandato non est dubiam comparari?* Respondet Laymann *de Ileslit.* c. *5. n. 3.:«hanc regulam intelligendam in primis de contractibus, qui alterius nescientis nomine celebrati ac proinde a consensu eius pendentes, subséquente ipsius ratificatione confirmantur. Deinde intelligendam regulam de poenis, quae per indicis vel legis sententiam non minus incurruntur, postquam aliquis delictum, suo nomine patratum, ratum habuit, quam si ante patrari iussisscl, iuxl Gloss. communiter receptam in I. 1. §. *deiecisse* Dig. *de Vi el vi armata ».* Cf. el Lugo I. c. n. 33. el quae heic Part. seq. dicentur sub *Mandato.*

XXXIV. 2. Tenetur item consulens, aul precibus ac promissionibus ad dainnilicalionem inducens' Iuxta Prop. 39. damnatam al» Innocentio XI. * Qiiod si tamen ante exsecutionem consilium suum retractet el, quantum potest, contrarium suadeat, etsi non persuadeat, probabile est excusari a restitutione; maxime si eum, cui damnum paratur, moneat, ut caveat. V. Bonne, el Tan. 2. 2. <1. i. q. G. dub. I i. Sï v. *Consilium* et Dian. tract. 2. mise. res. 18. et t. 3. res. 83.

138. Consulens est qui rationibus seu molivis sive veris sive apparentibus persuadet aliquid fieri, qui instruit, docens nempe modum, quo liai: porro ad consulentem heic revocatur, ex communi I hcologorum doctrina, qui hortationibus impellit, qui precibus aul promissionibus movet (Lessius L 2. c. 13. n. 14. Lug. disp. 19. n. 35.) el ipse enim esi causa moralis actionis alterius et se habel ad modum consulentis. « Consilium, ail 1 l-pianus L *In furti* Dig. *de Furiis* §. 3., dare videtur, qui persuadet el impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum ». luslinianus vero in Inst. L 4. til. 1. §. 11. ait: « qui tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti». Scilicet, ul explicat Munius, nonnunquàm consilium usurpatur pro simplici suasione seu monitione, xeluti si iptis de paupertate conquerenlem hortetur ut furto sibi pecuniam quaerat : huiusmodi simplex consilium neminem furti (diligat, quantumvis furtum secutum sil ». Haec quidem in foro externo valent, cum anitiir de intentanda *actione furti;* al si hortatio fuerit efficax, in foro conscientiae perinde erit et hortator causa moralis dicetur furti.

Consilium, quod est causa moralis damni, illud esi, quod datur alias

non cogitanti nul nolenti; si enim quis iam est ex se ad delictum determinatus, consilium accedens non influit efficaciter in illini. Quod generatim verum est; fieri tamen potest, ut talis homo, audito consilio, ab ipso quoque moveatur, imo ita mutetur, ut ab eo consilio aul precibus aul hortationibus potius moveatur, quam a motivis a se prius excogitatis. Cf. s. Alph. n. 861.

139. Si intercesserint solum preces, hortationes, promissiones, tunc *retractatio* efficit, ut consilium non perseveret moraliter in inferendo domno: ergo revocato huiusmodi consilio, non tenetur consulens ad restitutionem et hoc est manifestum. Huiusmodi consilium Gun $. 677. vocat *nudum,* alia autem ratione datum, cum suggeruntur motiva aul modus aperitur, vocat *vestitum.*

140. Si vero aul docuit modum aut motiva suggestit aul ostendit utilitatem cius, qui crimen perpetrat, tunc siquidem haec essent falsa, saljs foret, ut eorum ialsitatem doceret et inutilitatem et sic cessaret moraliter influxus, nec teneretur ad restitutionem. Si vero non erant falsa el revocaverit utique consilium suum, quantum potuit, non tamen retractatio damnum cohibuit, sunt qui ad restitutionem damnant consulentem. Halio est, *quia, consilium pergit movere el reipsa est causa damni;* idcirco consulens comparandus est (aiunt) cum eo, qui incensum ignem dein non potest exstinguere. Ita Lugo cum Molina disp. 13. n. 37. Lessius, Tolelus, Sporer, Croix alii apud s. Alphonsum. \l plures contradicunt, ul videre est apud Ligor, lib. 3. n. 579.

Halio est, quia semper adsunt tales rationes obiiciendae illi, cui malum consilium datum est; ut vis elidi valeat prioris consilii. Eiusmodi sunt certe rationes a'fide petitae (dummodo sit fidelis ille, cui consilium est datum) vel aliae etiam naturales, quae occurrere possunt ellicaciores prioribus: Ium exsecutor non priori consilio, quod abolitum est, sed suo pravo animo damnum imputare debel. Nec comparatio valet cum igne accenso: haec enim est causa necessaria ; qui vero consilium accipit, est causa libera, quae animum mutare polesl.

('clerum cum plures habeant hanc sententiam uti probabilem, ul eliam s. Alphonsus *satis probabilem* dicat (licet priorem dicat probabiliorem), imo sint qui *valde probabilem,* ul Laymann (a) ac *probabilissimam* ut

(1) Ubi Laymann id dicat, reperire non potui: non certe in loco citato a S. Alph. n 559. ed. Taur. 1846: neque ubi Laymann data opera agit ile obligatione consulentis ad restitutionem I. 3. Tr. 2. c. 5.

Videtur autem B. eorum tantum consiliorum habuisse rationem, quibus alter alterum argumentis et rationibus permovet ad inferendum damnum. Sed quid si quis alteri non illaturo damnum, quia nescit quomodo id exsequi valeat, viam et modum ostendat, quo id impune fieri possit? Argumento, quae suasor deinceps, consilii dati

Roncaglia vocant, non débet imponi onus restitutionis, praesertim cum melior sil conditio possidentis el onus restituendi certissimum semper habeat is, (pii damnum intulit el sic damnificato satis consulitur.

141. Id vero maxime relinendum censent, (piando consulens non modo consilium suum retractavit, sed praeterea monuerit de paratis insidiis illum, do quo agitur. Imo addunt, consulentem, si non obstante qualibet retractatione videat alium paratum ad inferendum damnum, ad tertium illum monendum teneri, ut cavere a damno possit. Vid. s. Alphons, n. 559. in tin. Et hoc potissime valet, si homini cupido iam et parato ad malum inferendum *indicasti modum unicum,* \. izr. ubi lateat homo occidendus, vel res auferenda. Nam unica ratio impediendi erit monere alium.

142. Malum consilium alteri praebens etiam scienter, non tenetur ad resarcienda damna, quae obveniunt acceptanti consilium; quia scienti el volenti non lit iniuria.

Excipe nisi consulens alium circumveniat fraudibus ila, ul hic ad consilii iniquitatem non adverterit (Gurv §. 678.). Hoc est quod in iure dicitur, *neminem ex consilio obligari,* erga eum scilicet, cui consilium datur ; *quia liberum cuique est apud se explorare, an sibi expediat consilium.* bicoque excipitur, si dolus intervenerit. Cf. Instil. l. 3. lit. 27. §. 6. cl I. 47. Dig. *de Diversis regulis iuris.*

143. Praeterea, si consulens ratione status sui seu muneris praescierat peritiam in ea re, (piam suadet, ut doctor iuris, advocatus, confessorius el male consulat, tenetur erga eum, cui malum suggerit consilium, de culpa saltem lata, imo etiam levi, si inde proprium commodum v. gr. stipendium accipiat (cf. n. 120.).

Si autem consulens hanc peritiam aul scientiam non profiteatur, non obligatur ex consilio nisi doloso, quo nempe, ul diximus, consulens alium fraudibus circumveniat, ul habet et reg. 62. in 6. «Nullus ex consilio, dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur». Cf. Laymann I. 3. tr. 2. c. o. n. 4. Obligatur tamen erga tertiam personam, (piae inde damnum patitur, si ipse propriam imperitiam noverit el damnum secuturum saltem in confuso praevideril. Ratio discriminis est; quia in priore casu, is qui consilium petit ab eo, (piem non peritum novit, sibi soli imputare debet errorem, quem forte admittat : in altero vero casu tertia persona est rapo nitens. producat ex motivis fidei, n m eli lent per se vim prioris consilii; quia reipsa illi non adversantur. Consilii vis non elidetur nisi inediis modisve indicatis a consulente obstaculum efficax a parte rei ponatur, vel almonito opportune eo qui damnum passurus esset, vel alta ratione cohibito exsecutore ab opere. Secus, si hic, contemptis argumentis sero a consulente productis, secundum prius consilium agat, non apparet quomodo consulens de damno non teneatur; quia vere actio ab eo posita e?t huius damni causa, cum eius efficacia integra perseveret. Cf. Lehmkuhl. V. 1. n. 1005. E. ■

tionabililer invita adversus ineptum consulentem. S. Alph. n. 564. Gurv 679. q. 7.

144. Quid si quis consulat minus malum ad maius avertendum? Si agitur de eadem persona, cui malum impendit et aller paratus est inferre malum, facile consentiunt fere omnes, consulentem non teneri ad restitutionem, imo licite agere: cf. s. Alph. n. 565. Si vero de alia persona agatur, cuius minus malum suadetur, negant mulli el cum his s. \lph. l. c. id licere, qui idcirco affirmant consulentem ad restitutionem teneri. Ita Lugo disp. 19. n. 47. Contrarium tamen alii tenent, ducti ratione salis probabili.

Kalio est, inquit Vasquez Op. *de Stand.* art. I. dub. 2. η. 14., quia hoc genus consilii co tendit formaliter, ne committatur maius peccatum : ex quo Iit, ut is, a quo latro furatur illud quod minus est, non sil rationabiliter invitus de eo, qui consilium praebuit. Et Turrianus /λ· /-77. *Spe, elc.* disp. 95. dub. 6.: « Mihi probabilius est, tale consilium esse licitum, quando nulla alia ratione posset quis retrahi a maiori illo peccato committendo; quia consulere minus peccatum in hoc casu malum non est. Deinde is, cui infertur iniuria, non est rationabiliter invitus respectu consulentis; quia ille tantum suasit mimis furtum, ne latro committeret maius peccatum: esset tamen invitus respectu latronis». Quae quidem animadversio Turriani sapienlissima est, quod nempe qui damnum patitur, iuslam querelae causam non in consulentem minus damnum, sed solum in latronem habeat. El sane caritas postulat, ut volenti malum patrare, suadeam minus; itidemque caritas exigit, ut potius impediam damnum eius, qui plus pateretur, quam eius, qui minus. Hic igitur rationabiliter invitus esse non potest respectu illius, qui ex norma praecepti caritatis rem gerit.

\\\V. 3. Tenetur item qui mio consensu, calculo vel suffragio est causa efficax damni. Less. d. 3. n. 23. Fili. c. 32. c. I.

145. Consentiens heic intelligilur ille, cuius consensus requiritur ad exsecutionem iniuriae. Id locum habet in indice vel iurato ferente cum aliis sententiam, in suffragium dantibus pro lege condenda, pro electione ad aliquod ollicium, beneficium etc.

Qui suffragio suo esi vere causa damni, ad restitutionem seu reparationem tenetur: quod evidens est. Sed identidem quaestio esse potest, an aliquis fuerit vere damni causa.

Itaque 1° si omnes simul sullragium ferant iniustum, omnes pariter tenentur ad reparandum damnum, quod accidit. Ratio est; quia singuli e\ aequo concurrunt ad unam (unitate morali) actionem, quae est causa damni.

2° Etsi alter post alterum ferat sullragium et iam suffragia sufficientia ante tuum lata sint ; si tamen, ex condicto seu conspiratione inita

tecum, illi priores suffragium Inierint: Iu quoque teneris; quia conspiratione induisti in eorum suffragium ideoque in damnum.

3° Eadem exsistente ratione ferendi suffragii, si tamen suffragia sunt revocabilia donec suffragatio completa sit; (piamvis suffragium tuum accedat ad suffragia sufficientia iam lata, teneris pariter; quia perinde est ac si simul suffragia ferantur.

4° Eadem rursus exsistente ratione ferendi suffragii, si suffragia sint irrevocabilia stalim ac lata sunt el videas iam processisse suffragia sufficientia: accedens suffragio luo, peccas quidem, si animo consentis el probas ininslam actionem, verum a restitutione excusaris; quia non est *consensus, sine quo malum fieri non potest* (s. Thomas 2. 2. q. 62. a. 7.) sive quia non fecisti iniuriam damnosam; non secus ac si vulnerares hominem iam ab aliis occisum. Fieri tamen potest, ut alterius damni, e. g. maioris infamiae sis causa.

5 'Qaamvis secreta suffragia ferantur, si tamen libi deinceps constet, suffragia sufficientia ad damnum inferendum ante tuum lata esse: e. g. fac 30. esse suffragatores el salis esse. 16. suffragia, te vero vigesimum esse in dando suffragio, proditis autem in apertum suffragiis, apparere omnia suffragia exceptis duobus, consensisse in damnum ; constabit libi te venisse saltem decimum octavum ideoque iam antea suflieientia exstitisse: non teneris ad restitutionem; quia reapse non fuisti efficax causa damni sive quoad efficaciam damni perinde te habes ac in praec. hypolhesi 4ft. Ita Molina *de lust. el iure* disp. 723. atque id communiter doceri ait Lugo d. 19. n. 17. idem valere affirmans in utraque hypothesi suffragii palam vel secreto lati. Ita et s. Alph. censet n. 566.

6° Quamvis post tuum suffragium alia secula sint, quae causa damni non secus ac tecum exstitissent eaque certo sciveris secutura, cum suffragium ferebas: attamen, si tuum suffragium complet numerum sufficientem suffragiorum, es restitutioni obnoxius; (plia veram causam damni posuisti, fla communiter.

* Licet enim alii sint occisuri hominem, si tu non occidas, non esi consequens te eum non occidisse, si illos praeoccupans posueris causam mortis illius. IT sane (piis sit alicuius elfectus causa el ei ille effectus imputetur, requiritur el sufficit ul ah ipsius actione elfectus procedat; non requiritur ul ah ipso solo possit effectus procedere. Confirmatur; quia secus, ubi est iniuslorum suffragiorum excessus, nemo erit, cui determinate imponi possit obligatio restituendi, cum quilibet eo pacto se posset excusare.

Obiicit sibi Lugo disp. 19. n. 19. non tanti aestimari nec valere damnum rei. quae stalim ab alio destruenda est: ergo non teneris nisi ad modicam restitutionem, «piando scis el communiter scitur, alios suf-

fragium laturos contra illum. Respondet autem, « negandum esse antecedens, quando, te non manente obligato ad restituendum, sequitur proximum amittere spem restitutionis pro damno accepto, sicut sequeretur in hoc casu; quia si tu, qui damnum dedisti, non teneris, minus tenebuntur alii posteriores, qui damnum iam illatum invenerunt atque adeo proximus fraudaretur spe, quam moraliter habet ad compensationem sibi faciendam. »

Dices: cur non potius omnes iniuste suffragatores ad reparationem damni obligantur sive in solidum sive pro rata? Respondeo id minus aequum stalim apparere, si palam suffragiis ex ordine latis, quis accedat numero iam sufficienti el irrevocabili. Quomodo enim huic persuadebis eum esse causam efficacem damni, quod ante suam actionem vidit iam plene exsistens el ipse impedire nequivit? Iam vero ad ellicaciam damni quod spectat, tanlundem est sive ipse sciat, cum fert suffragium, sive nesciat, alia suffragia suflieientia praecessisse, dummodo praecesserint : ab ea enim notitia, habita vel non habita pendebit forte minor vel maior animi malitia, sed defectus eius notitiae ordinem realem non mutat, ad quem spectat causa efficax damni. *

146. Si vero dubium sit, an suffragium datum sil necne post sufficientia suffragia, verior videtur sententia Lugo disp. 19. n. 22., te teneri non quidem in solidum; quia dubium intervenit, an totum damnum pausaveris, sed ad pariem pro ratione et mensura dubii. Ratio secundae partis est; quia tu saltem effecisti, ut, oh excedentem numerum suffragiorum, non sint certi omnes qui in solidum teneantur, prouti contingit cum tot solum exstant suffragia, quot necessaria sunt. Impedivisti ergo saltem restitutionem ah aliis faciendam. Cf. s. \lph. n. 566. Celerum qui priores fuerunt in dando suffragio et iniuslum suffragium dederunt, u certo sciunt se teneri: sed quoad alios cum constet el excessum esse in suffragiis intusiis el dissidentia fuisse suffragia, dubitari possunt singuli eorum an suffragia favorabilia fuerint ante ipsos an post ipsos lata, seu au suffragia iniusla suflieientia fuerint ante ipsos lata necne et sic an reipsa expleverint ipsi munerum suffragiorum, quae damnum intulerunt.

147. Cum de consentiente agitur, quaestio fieri solet quae per se potius ad *mutwtn* vel *non obstantem* perlineret ; an scilicet ad reparationem damni teneatur etiam ille qui, cum posset, suffragium non tulit, unde contingat quod iniusla suffragia praevaleant.

Lugo disp. 19. n. Gl. distinguit inter eum, qui ius suffragii ferendi obtinet in favorem et gratiam sui, ut e. gr. in quibusdam religiosis ordinibus, ul subditi ad studia exardescant, conceditur iis, qui tot annos theologiam docuerint, ius sedendi in capitulo provinciali el eum, cui ius suffragii competit ratione officii, quod gerit, propter bonum commune, ad

quod procurandum illud officium est ipsi impositum, cuius officii proprium est quoque ferre suffragia.

lain si de priore quaestio Iit, is non tenetur ex iustitia uti sua facultate el potest abesse a congregatione, quin ullum subeat restitutionis onus; quamvis contra caritatem identidem peccare possit. Halio est, quia cum solum in gratiam sui illud ius sit ei collatum, nemini iniuriam facit si eo non utitur; c contrario integrum est cuique renunciare seu non uti privilegio suo.

In posteriori autem hypolbesi abstinens a suffragio peccat el ad resarciendum damnum (enetur; propter officium enim quod suscepit, tenetur ex iustitia bono communi el singulorum, cum' eorum causae aguntur, consulere. Ita phires apud Lugo L c. n. 60.

Id vero inlelligendum est valere *ordinarie* el *regulariter;* nam excipere licet cum eodem Lugo nonnullos casus, scilicet

1° Quando ex absentia vel abstinentia alicuius non magnum timetur inconveniens; quatenus salis provideri posse per alios rectae suffragationi quis sibi merito persuadeat.

2° Si (piis iuslam habet causam abstinendi seu legitimum impedimentum, inlirmitalem e. g., occupationem magni momenti, absentiam a civitate etc. Quae causa latitudinem accipit el in aliis maior, in aliis minor esse potest; nam maior causa exigitur in indice in causa praesertim criminali. quam in canonico pro causa capitulari.

3° Cum quis certo praevidet se praesente el suffragante adhuc rem concludendam esse contra iuslitiam neque ad aliud praesentiam suam proruturam, quam ul odium sibi conciliet et rixae excitentur. Miler dicendum, si spes sil aliqua impediendi malum, si eo contradicente locus esse possit instaurationi consultationis novoque studio, saltem si prohiberi possit ne similes iniquae causae rursus agantur.

El quidem recte monet idem theologus, cavendum esse nc quis, ob timorem, sibi illudat, putans inutilem fore diligentiam suam : quia non raro Iit, ul ex unius sententia ingenue et libere prolata mulli moveantur et a pracconccpta sententia discedant, mulli quoque pusillanimes, qui ceteris, propter melum, consentiunt, si quem videant pro iustitia aperte et impavide pugnare, eum lidentiores facti sequantur. Idem ibid. nn. 66. 67. 68.

148. Comparatione lacta inter eos, qui iniuslum dant suffragium el eos. qui a suffragio abstinent, patet quod identidem el illi, qui suffragio suo accedunt <ulfragii< iam sufficientibus ad damnum, obnoxii esse possunt obligationi resarciendi damni el quod ulrique bitiusmodi classi hominum incumbere potest onus reparandi damni ab alterutra illati. Fac. enim synedrium deputatorum nationis, quingentis constans viris, agere

ile sententia contra aliquem iniusla ferenda vel de lege iniqua statuenda. Adventante die, quo sententia aul lex irrevocabiliter acceptanda vel reiicienda est, 100. deputati, absque legitima causa, ob melum vel ignaviam, absunt: ex praesentibus 240. luentur manifeste iniquitatem suoque firmant suffragio: reliqui 160., si interfuissent 100. illi absentes, horum suffragio freti se opposuissent prioribus el causam vicissent (260.); sed. cum se videant derelictos et inter praesentes iam pluribus suffragiis malum esse firmatum, ne perperam contra se provocent iram dominantium, accedunt, utique iniusle, suffragiis iniquis. Exinde vero Iit, ul, cum 460. suffragiis iniuslilia fuerit sancita, qui abfuerunt, immunes se prorsus credant ab obligatione resarciendi damni; aiunt enim: etiamsi interluissemus, suffragium nostrum pro iustitia effecisset nihil, obstantibus 400. volis.

Habes I" quod absentes causa sunt cur iniquitas praevaluerit; tenentur proinde ad reparationem damni: 2° quod illi 160., quamvis accesserint suffragiis inter praesentes sufficientibus, causa tamen el ipsi sunl, cur qui abfuerunt, se censeant immunes ab obligatione restitutionis, quod illis profecto nocet qui damnum sunl passi, qui proinde merito ab iisdem exigunt damni reparationem, dummodo illi suffragatores in confuso saltem praeviderint, quid ex suo suffragio probabiliter consequi posset. Ila cl. Lehmkukl. v. 1. n. 1007. *

\X\\ I. i Item palpo, ul qui laude, adulatione vel exprobratione ignaviae alilerve alium ad damnum interendum excitat, animat. Less. Fill. 1. c.

149. Palpo h. e. Adulator lieic inlelligilur, qui laudibus, Ium etiam viluperiis seu exprobrationibus inducit alium ad damnum inferendum. I lique cum iniquum facinus, quod lieri ab alio potest, laudibus exlollilur, cum viluperia el exprobrationes proferuntur, eo quod non fecerit, requiritur, ul adulator advertat se causam ponere damni futuri, quamvis illud non intendat. S. \lph. n. 367. Intentio autem damni certe adest, cum laudes adulator alteri pollicetur el gloriam, si faciat, viluperium et dedecus minatur, nisi faciat atque nihil tunc differt adulator a consulente. Absente hac intentione, eum tamen laudes iniqui facinoris vel irrisiones boni inducere soleant homines ad malum non secus ac consilia; adulator, ad cooperationem quod spectat, aequiparalur consulenti, ul iisdem legibus ad restitutionem teneatur, quibus consulens.

\d adulationis crimen redit, eum quis alteri iniuriam olim acceptam inmentcm revocat vivisque pingit coloribus, ila ul illius animus vindictae propositum concipiat; dummodo tamen hic veleris memoriae restitutor adverterit, quid ex ea esset probabiliter consecuturum. Potest enim aliis de causis haec memoria instaurari, puta ul iniqui malitia reprobetur vel ne aller ei amplius fidat.

Quemadmodum adulator causa esse polesl, cur damnum liai; ita causa esse polesl, cur damnum illatum non reparetur, etiamsi damni causa non fuerit* ul cum laus el approbatio actionem sequitur, ila ul damnificator a voluntate reparandi retrahatur. Sed hic non csl nisi specialis casus damni, quod ex adulatione sequitur.

XXXVII. 5. Item qui inferenti damnum praebet recursum, illum receptat, illius furta aut instrumenta occultat, vel ea emendo rapinas fovet etc. ibid. Ili enim omnes, uti et is, cui res furtivae traditae sunt in custodiam, tenentur (non manifestato fure) restituere domino. El sic peccare eos. qui a sartoribus emunt fragmenta panni, seu vestium, docet Villalob. apud Dian. p. L Ir. i. r. 176. licet ibid. Saucii, excuset eos, qui ista emuni a sartoribus magistris ; co quod bis plerumque detrahatur plus a iusl.i merccde, quam mercantur ista fragmenta, ideoque licite ea retineant. Neque hic a peccato excusari caupones, qui a liliisfamilias acceptant pecunias aliasve res parentibus surreptas, nutat I.aym. lib. 3. 1. 2. c. Bonae, etc. Qui vero post delictum ipsum reum iuvat ad fugiendum (n<>n concurrendo ad delictum i non tenetur restituere, modo non det illi spem refugii in posterum ; tum quia non est causa damni. Ium quia reo licet fugere, ut infra dicetur de Praecep. particularibus. < r

130. Hceursus heic reapse csl receptio, quae generalim inducit obiigationem restitutionis, quando influit in damnum inferendum: v. gr. cum quis furem recipiendo, praedam servando vel occultando, securilalem praebendo, ellicil ul fur animosior liai vel animos sumat ad damnum inferendum, vel relinendum ablatum. Lugo disp. 19. n. 71. Qui proinde praestando recursum non esi causa furti neque omissae restitutionis, neque iterum furandi, non censetur inter cooperatores nec ad ullam restitutionem tenetur.

liem qui recopiai furem, non quatenus furem, sed quatenus amicum tantummodo aul cognatum, vel ratione solum oflicii, ul stabularius, elsi eum recipiat anle delictum, non censetur hoc ipso cooperator el receptans, «pialis heic, inlelligilur.

131. Hue, ail Lugo I. c., pertinet advocatus vel alius quilibet, qui furem aul homicidam defendit et excusai aul defensurum se promittit, quo liai, ul vel reslilulio impediatur vel ansa futuris deliciis praebeatur. Iu illis tamen casibus, in quibùs reus polesl se licite defendere, possunt el alii ipsum adiuvare, e. gr. si crimen non salis constet, polesl rei defensionem advocatus suscipere, quemadmodum reus polesl negari' crimen et licel praevideatur occasioni' absolutionis in indicio latae furem poslea non restituturum, id non impedii advocatum ah ollicio defensionis; quia id sequitur per accidens el praeter intentionem adiuvanlis in causa insta. Deberet tamen advocatus, qui crimen novit, ex caritate procurare ul fur restituai. ex iuslilia tamen ad id non tenetur, cum utatur iure suo considendo furi id solum, quod ipse fur licite facere polesl el ad hoc solum illum adiuvel. quin causa sil omissae restitutionis. Cf. Lue. 1. e. I

k

152. Quod N. dicit custodem rei furtivae debere eam non furi, sed domino restituere, intellige, quando ille non timeat sibi grave damnum a Jure. Secus posset furi reddere, prout dicemus de eo, qui emit rem furtivam.

133. \. ait excusare Sanchez a restitutione eos, qui panni fragmenta emunt a sartoribus; eo quod his plerumque detrahatur plus a iusla mcrcede, «piam mereantur ista fragmenta, quae proinde a sartoribus licite, retinentur. S. \lph. vero intra parenlhesim subdit, se non acquiescere huic doctrinae; quia censet potius plerumque contrarium accidere. ' Communiter tamen, ait, nisi contraria indicia urgeant, sartor non praesumitur fraudasse ». Itaque ex circumstantiis res erit indicanda.

154. Quod spectat ad caupones, monel Lugo I. c. n. 76., licere eis ad se servandos indemnes acceptas res ipsis liliis reddere, ut compensatio liat, quae eis debetur, licere autem in iis casibus, in quibus dicitur posse reddi res empta furi ad recuperandum pretium.

155. Porro gravis metus aut vis illata excusat receptatores a cooperatione formali et a restitutione. Nam receptio non est quid per se intrinsece malum, sed indifferens: quod quamvis ex malitia furis sil nexum cum peccato el damno proximi, potest admitti, cum iusla causa est permittendi illud malum. Lug. ibid. n. 74.

XXXVIII. (i. Item participans de praeda aut quoquo modo cooperans, ut agens excubias, applicans scalas, parans instrumenta, conficiens litteras etc. in bello iniquo tormenta advehens etc. Excusantur tamen (modo actio per se non sit mala) qui ea non sponte, sed iusto metu coacti faciunt, v. gr. cum rustici, furto a solis militibus facto, coguntur eorum praedas avehere, vel pecora abigere. Less. I. 5. n. 19.

15G. Participans ille est, qui vel partem rei ablatae obtinet vel socius est el adiulor in actione iniuslae acceptionis aul damnilicalionis. Si solum participat de praeda iam sublata, debel restituere ratione rei acceptae nec ad aliud tenetur.

* Heic proprie agitur de participante in ipsa actione iniusla. He generaliter speciata el ii cooperatores, de quibus hactenus loculi sumus, mandans, consulens, consentiens, adulator, receptans participes diei possunt iniuslae actionis, quemadmodum sunt cooperatores; cooperantur autem ni consentientem excipias) actu praeverlenle actionem realiter damniliealricem: sunt vero et alii, «pii ipsi actionis exsecutori cooperantur; hi porro sub nomine speciali veniunt participantium.

157. Quod participans in inferendo damno, sit obnoxius restitutioni, nulla quaestio csl: sed quia non uniusmodi est participatio; quidam enim plus, quidam minus opere suo conferunt ad effectum, quidam ex loto, quidam ex parte, iindc neque omnes ad restituendum lanlundem tenentur: idcirco definire oportet quantus singulorum influxus fuerit.

Hinc factum esi, ul hoc in loco I)D. theoriam tradant de totalilaie et parlialilate causae: quam proinde et nos referemus, advertentes quod ea ad omnes participantes *extendi* debet.

138. Agitur de causis concurrentibus ad unum producendum effectum.

1° Potest esse causa, cuius actio sive moralis sive physica sit in suo genere ex se sola suflicieus ad determinandum effectum, (pii ponitur, ila ul totus effectus eius sufficienti actioni respondeat; haec est causa totalis totalilaie causae: sic mandans efficaciter et exsequens quod mandatum est, ambo in suo genere sunt causae totaliter enectus et totum damnum singulis imputatur.

2° hem potest esse causa, cuius actio, licet per se solam insulliciens, concurrens tamen cum alia simili, determinat exsistentiam effectus, quem, negato concursu, impedire potuisset, ne fieret : haec est causa totius effectus el ideo causa totalis, lolalitate non causae sed effectus. Ila si quis adiuval furem ad auferendam aream, (piam neuter solus ferre posset, uterque tum conatu suo, quo nititur, tum quatenus alterum adiuval, causa est lotius effectus; quia absque eius ope nullus fuisset effectus. Nec refert quod si tu auxilium non feras, alii forte essent auxiliaturi; comparatio est enim facienda inter eas causas, «piae actu agunt, non ipiae agere possent el effectus spectandus est, prout actu fit, non prout fieri potuisset.

Si ergo influxus causae talis sil, ul eo posito effectus sequatur, eo non posito, stantibus etiam aliis causis, quite actu intercedunt, puta iussione, consilio, adulatione, non fieret, illi causae totum damnum imputabitur, ulpotc causae totali.

3° E contrario si causa concurrens talis sil, ul neque eius actio sit per se solam suflicieus ad effectum neque valeat, negato concursu, impedire effectum, qui ab aliis causis concurrentibus ponitur: haec causa, licet concurrens influat actu in lotum effectum, non est tamen eius causa totaliter, sed partialiter neque ipsi totum damnum imputabitur. Sic si consilium tale sil ut quamvis quadanlenus moveat, propter ipsum solum tamen res non lieret et eo quoque consilio non dato, nulla alia causa addita, lieret sive quia iam alia consilia influunt, sive quia exsecutor etiam absque alterius consilio paratus erat rem facere; consilium fuit solum causa partialiter effectus si reapse vel leviter influit in effectum, qui, quamvis totus, est ab eo tamen partialiter neque talis consiliarius tenetur ad integrum damnum compensandum. Ila Lugo disp. 19. nn. 82-86. Quae quidem thcoreliee certa videntur: in praxi tamen non raro difficultas occurret quoad postremum: difficile erit scilicet identidem definire, an causalilas, (piae certe non est totalis, fuerit partialis an nulla, fuerit

XXXIX. 7. Hem tonentur causae, qnae privative ad damnant alterin' concurrunt. 'nimirum mutus sise non clamans, cum potest: anl non obstans, non manifestans, sed lune tantum, quando tales ex aliquo pacto vel oflicio vel stipendio etc. tenentur ex iuslitia damnum cavere. S. Th. 2. 2. q. 62. a. 7. Sic Princeps, Magistratus belli Dux (enentur ad restitutionem damnorum, (piae, a feris, latronibus, militibus, ob ipsorum culpabilem ncfiligentiam, dantur. Item consiliarii, canonici tacentes, absentantes sc. non impedientes iniquam constitutionem, vel electionem. Item tutores, administratores bonorum etc. non impedientes damna pupillis, minoribus, ecclesiis provenientia, liem custodes montiutrf, vinearum, silvarum, agrorum, piscinarum, (pii damna non impediunt, vel facta non manifestant. .Mol. (l. 116. Fill. v. 32. c. 3. q. 12. vide supra de i. Praecepto. Item Principes el domini Territoriorum, si sciant vias publicas infestari praedonibus el, cum possint, non impediant, tenentur mercatoribus el ceteris viatoribus damna, (piae ab istis accipiunt, compensare. Dian. p. 8. I. 7. r. 38.

159. *Mulus* dicitur, qui aille damnum illatum, non monet, non clamat, non impedit.

Non obstans, qui, dum infertur damnum, non prohibet, non defendit, non custodit rem.

Non manifestans, qui post illatum damnum, non admonet, non revolat.

Ili omnes, nisi teneantur ex contractu vel ollicio, peccant contra caritatem, si possint sine gravi incommodo loqui, obstare, manifestare, si vero teneantur ex contractu aul officio, peccant contra iuslitiam et in hac sola hypolhesi tenentur ad damni reparationem.

160. Hinc 1° custodes nemorum, vineae etc. non impedientes aul non deferentes cos, qui damna inferunt, tenentur compensare damna; nam ad id opus sunt conducti, quocirca id debent ex otlicio. El quidem tenentur primo loco, si ii, qui damnum inferunt, non teneantur ad restitutionem, sed solum ad leges poenales.

Idem dicendum de iis praepositis, qui permitlimi defraudari gabellas. Non tamen ipsi tenentur restituere poenales muletas aut pretium, quod receperunt, ut permitterent. Hi scilicet tenentur restituere principi quantum minus habuit gabellae propter eorum dissimulationem vel negligenliam, non vero quantum minus lucratus est propter poenales laxas, (piae ipsi fuissent applicatae ex denuntiationibus, quas potuissent illi facere cl non fecerunt. Quia ipsi non ordinantur directe ad locupletandum principem ex lucro poenarum, sed ad exigendas gabellas. Ila Lugo disp. 37. n. 102. Gury §. 693. q. 7. ul idem neget, contentus est prox orare ad praxim contrariam.

2° Ille, qui novit alium suo nomine abuti ad damnum inferendum el lacet, sciens silentium suum animos addere damnilicalori, restituere debet: silentium enim eius est causa damni.

3° Si ego, absque fraude aul vi, impedio te a prohibendo damno alterius, non plus teneor ad restitutionem, quam in (onereris, si malitiose omisisses impedire illud.

4° Si fur libi quid donat, ul laccas: si quidem illud est furtivum, debes domino restituere : si vero res esi furis, poles relinere; quia post opus, etiam turpe, impletum, potest pretium retineri, ul dicemus de Cw- *traclibus in genere.*

5° Qui interroganti mentions respondet lutam esso viam, quam scit a latronibus infestari, tenetur compensare ; quia est iniusta causa damni. Licet enim non teneatur ex iuslilia, sed solum ex caritate indicare latrones, at ex iuslilia tenetur non inducere per mendacia seu fraudem alios in perniciem.

161. Quod attinet ad famulos, isti I. non limentur restituere, si taceant vel non obstent, dum vident alios confamulos furari, nisi is, cui commissa specialiter foret rei custodia. Ita communiter.

Halio est, inquit Lessius I. 2. c. 13. n. 75., quia non hoc ipso quod quis alteri famulatur, tenetur ex iuslilia eius res custodire, saltem contra domesticos; ad hoc enim non censetur se obligasse nisi is, cui speciatim cura commissa sil.

« Fatentur omnes, ait Lugo disp. 19. n. 105., non teneri (famulum ad restitutionem), quando furtum ab alio famulo domestico fieri videt, nisi ei cura el custodia speciali munere commissa sil ». Opposita ergo opinio habenda esi ul alicuius recenlioris anomalia. Haec aulem Lugo quoad praxim subdit : «Teneretur etiam famulus, quando ei datur clavis ad extrahendum aliquid de aliquo loco; quia pro tunc custodia eius loci ipsi demandatur. Tenentur etiam, qui penus curam habent vel ad custodiam cl \igilantiam supra res domesticas vel familias praeficiuntur ».

\t si fur sil extraneus (addit Lugo, cl domesticus, quem scis furari velle el dein lugere): communior sententia el probabilior est, ait s. \lph. n. 344., teneri ex iuslilia famulos impedire et nisi faciant, restituere. Kalio est. ait Lessius, quia id est in communi gentium sensu positum, ul ipsa ratione famulatus censeantur ad hoc obligati. Quod profecto non esi evidens; nam aliud est servitiis domesticis vacare, aliud vi repellere aggressores, ul ad illud possint se ex contractu obligare famuli, quin se obligent ad hoc. Oporteret famulos sane hanc ex iuslilia obligationem nossc, ul ad reslilulionem obligarentur. Neque salis est evidens discrimen inter furtum domestici aul extranei, si ipsa ratio famulatus infert hanc obligationem. $

Lugo quidem disp. cit. n. 106. allegatis Solo, Navarro el Lessio, ait sententiam affirmantem istam obligationem videri sibi veriorem: attamen non dissimulat oppositae totidem adhaesisse, Molina nempe, Bebellum, \zor, Bonacina. Gun quoque non audet id tanquam certum affirmare. Idcirco eonfessarius ab urgenda restitutionis obligatione abstinere debet.

162. ‘ Quaerit Lugo I. e. n. 100. an qui non ex iuslilia sed ex caritate

solum impedire tenetur damnum alterius, non impedivit aulem ex odio et desiderio ut damnum sequeretur, teneatur ad reslilulionem. Negari id ail a Molina, Lessio, Vasquez; quia allectus ille internus non facit quod sis causa damni, cum vere non influas. Quae ratio, ait Luço, licel in nostris principiis videri possit parum efficax (cf. data η. 115.): in hoc casu tamen valet ; « quia ille, qui non inlluit ullo modo positive, sed solum negative, vere et in rigore non est causa nec inlluit ». Iam vero « licel proximus habeat ius iuslitiae, ut ego non procurem eius damnum etiam per causas remotas el ideo peccem contra iuslitiam, quando ex intentione pono causam etiam remote el per accidens influentem (quae est doctrina superius a Lugo tradita cf. n. 115.); non tamen habet ius iuslitiae, ul ego, sine alio debito ex ollieio vel contractu, procurem eius bonum positive; satisfacio enim toti eius iuri, dum non procuro eius malum: permittere aulem ex tali line (desiderio mali) non est in rigore procurare » .*

XL. S. Supradicti non tenentur ad restitutionem, quando non inerunt causa efficax damni: ut v. gr. si fur homicida non fuit efficaciter motus mandato, consilii» alterius, sed nihilominus absolute erat facturus. Item, si v. gr. in Capitulo alii ante te dederint suffragium, ita ut videas, te nihil impetraturum, etsi neges ; tunc enim non teneris restituere, licet pecces, pro qualitate damni, addendo tuum, vel mandando, consulendo etc. Bon. l. c.

163. Adverte \. dicere non teneri te restituere etc., quando ipse executor absolute erat facturus. \l si tu revera impulisti, non ideo excusaris: eo quod alius tertius, si Iu non impulisset, impulsurus (Tat. Hoc enim non impedii quomimls tu reipsa causa damni exstiteris Cf. s. Mph. n. 562 in fin.

line revoca, si duo simul consilio suo moverint eflieaciter ad damnum; uterque enim tenetur, ul habet Lugo disp. 19. un. 5.-8. et Gurv §. 680. 3. Llrtim singuli in solidum an cx parte, dicemus suo loco.

* Praestat tamen nunc advertere cum Lugo I. c. conditionem «piandam causae moralis. Sive enim neges sive affirmes, concurrere posse duas causas physicas adaequatas, id in causis moralibus concedendum est. Utique si duo latrones incendant segetes, alter ex una, alter ex alia parte, quamvis ignis ab alterutro excitatus salis sit ad universas segetes delendas, reapse tamen eum alterutrius ignis actio procedens, tandem reperiat partem segetum iam ah alio destructam, neutra causa actu inlluit in lotum effertum: neutra proinde est causa totalis, sed partialis atque haec est ratio solutionis probabilis Gurv n. 697. q. 4. \l in causis moralibus fieri certe polesl, ul multiplici causa morali eiusdem ordinis agente. singulae causae sint totales. Petrus medicus ex Germania accersilus Hornam a duobus seiunclim advocantibus, movetur eflieaciter ab

ulriusque vocatione, non tantum quia alterutra vocatio sufficiens est ad eum movendum, sed quia reapse ulraque movet; eo quod medicus iilriimque finem sibi seorsum praestituit, singulis opem suam praestandi ulraque proinde movet non secus ac si esset sola el ulraque esi causa lolalis. lùidem pacto duo consiliatores possunt laie de eodem facinore consilium alicui dare, ul ulriusque consilium el efficax sit el influai haud secus ac si esset solum. Idem dic de mandato aut adulatione.

Quapropter utique ut quis ad restitutionem teneatur, oportet ut eius actio influxum habuerit in illud damnum, quod ab eo reparandum esse dicitur: fieri tamen potest ul vere influxus cius fuerit lolalis; quamvis cum eo alia causa sufficientem influxum in eodem ordine ad eundem posuerit effectum. Quocirca recipi nequii universim principium: non teneri ad restitutionem, qui ita concurrit ad damnum ul sine cius concursu damnum adhuc ab his, quibuseum concurrit, facium fuisset atque haec est ratio alterius solutionis Gun §. 680. 3.*

164. Quod A. ait te peccare, addendo tuum suffragium etc., non est evidens. Nisi enim adsit scandali peccatum, non apparet cur peccet saltem graviter, (piando abstinens nihil oblineres, cum res iam confecta sit: actio autem, ex sola vitandi damni necessitate, videatur mata. Verum forte A. loquitur de consensu animi in iniustam actionem.

XIJ. 9. Probabile est, non teneri supradiclos, si non sit moraliter certum, eorum mandatum, consilium efficaciter induxisse ; quia in dubio melior est conditio possidentis, praesertim circa materiam iustitiae. Less. t. 3. d. L Bon. q. 2. p. i. Dian. t. ›. mise. r. 6i. Tann. 2.2. d. i. q. 6. d. I i.

165. In dubio an cooperatus reipsa sis ad damnum, non teneris restituere; quia melior esi conditio possidentis.

Ergo 1° <pii dubitat, an qui consilium vel mandatum accepit, reipsa furatus sit, nondum tenetur restituere. Ita Croix I. 3. p. 2. n. 574. el hanc sententiam dicit communem s. \lph. n. 362. Item si exsecutor leslelur se non motum fuisse consilio aut mandato luo, ut ex aliis idem S. Doctor habet ibid.

2° Si scias furtum reipsa factum, sed dubium sil, an fur efficaciter motus consilio fuerit, Lugo disp. 19. n. 21. cum aliis apud Croix I. c. censet debere restituere vel totum vel saltem pariem; quia delictum alterius (scii. (pmd ex sola sua malitia furatus sit) praesumi non debet et aliunde in foro externo furtum praesumitur ortum ex efficacia consilii, quae praesumptio etiam in foro interno locum habet, ut notavit Sanchez (/c *Male.* I. 2. disp. 41. n. 17. Croix dicit id probabilius. \t videtur res ex adiunclis decernenda. Si enim consilium revocasti, prohabile est te nqn teneri, ul sup. diximus n. 139.: si vero non revocasti, dispiciendum eril an alter iam ex se paratus essel ad crimen el insuper an tu sis vir, cu-

ius consiliis deferre alius quidpiam soleat. Gcneratim tene cum s. Alph. n. 562., salis probabile esse, quod, stante hoc dubio, non tenearis nec ralio allata ellicax est, ul ostendit ibid. s. Doctor. Qui et all'erl textum s. Thomae ex-2. 2. q. 62. a. 7. « In aliis casibus enumeratis non semper obligatur aliquis ad restituendum ; non enim semper consilium vel adulatio vel aliquid huiusmodi est ellicax causa rapinae. Unde tunc solum tenetur consiliator aut palpo... ad restitutionem, (piando probabiliter aestimari potest, quod ex huiusmodi causis fuerit iniusta acceptio subsecuta ·*. Vocem *probabiliter* explicat s. Alph. cum docto p. Concina: « per το *probabiliter* s. Doctor inlelligil moralem persuasionem el certitudinem». Ita scilicet ul probari possit facium. Porro ratio allata in casu analogo η. 146. heie non urget.

XI.II. IU Nec tenentur, si efIIcacitcr tantum concurrant ad circumstantias et modum actus damnosi, v. gr. si quis tantum impellat alium, ut citius vel animosius, hoe vel illo loco vel modo noceat : vid. Laym. 1. 2. f. s. t. 2. c. 5.

166. Supponitur damnum secuturum, etiamsi modum non doceas. Nam si doceres eum modum furandi, sine quo tiller non furaretur, v. gr. si ostenderes ubi sil res, quod alius ignoraret etc., tunc tenereris; quia efficaciter concurris.

Fuerunt qui dicerent, teneri ad restitutionem illum, qui auctor est ul citius liat damnum; quia, aiunt, alter potuisset serius animum mulare. Alii excusant, modo constet, alterum non mutaturum fuisse animum. Atque haec sententia, ul ait Lugo disp. 19. n. 15., tenenda, si consilium tuum non fuit absolutum, sed conditionatum ul cito faceret, si facere volebat; (plia fur non est motus ad furtum, sed ad temporis mutationem. Secus vero dicendum, si consilium tuum contulit ad ipsam furti subslanliam ponendam; quia nempe e. gr. spes erat impeditum iri furtum, si (lillerrelur.

XLIII. II. Nec tenetur, qui deliberate volenti inferre magnum damnum suadet, ul minus eidem inférai, quia tunc utiliter alterius negotium gerit. Dico eidem, quia non licet impedire damnum unius cum iniuria alterius.

167. S. \lph. n. '565. ait non licere suadere malum quanloeuimpie minus adversus aliam personam in particulari. Sed ef. dicta n. 143.

De hae materia vide (r. de Caritate a n. 297.

XI.1\. 12. Xon tenetur item (contra Navar. \ng. etc.) confessorius, etsi ex ollicio confessiones audiat, ul Parochus etc. si ex negligentia, vel ignorantia poenitenlem mm moneat aut non obliget ad restitutionem ; quia, etsi ex ollicio teneatur bene instruere poenitenlem, ideoqne peccet graviter omittendo, quando est necessarium ; non tamen ad hoc lenctur ex obligatione erga tertium, quasi ex iuslilia debeat eius damnum cavere aut procurare, ut hoc ei compensetur. Secus tamen dicendum videtur, si positive restitutionem impediat ex malitia, imo etiam ex ignorantia crassa, vel culpa

Inh: quia tunc consilio suo est causa eilicax damni. Vid. Less, el Bon. d. I. q. 2. II. Laym. 1.3.1, L c. 7. el infra *de Sacram Poenit.* ubi *de officio Cdnfessarii.*

168. Quant (licit A. heic *iynoraaliam crassam,* alii, nt Croix I. 6. p. 2. n. 1780., dictinI *ignorantiam vincibilem:* non bene; nam ignorantia graviter culpabilis supponenda est. Extra hypothesiin enim gravis culpae, importabile onus imponeretur confessoriis el aliunde ex levi culpa incurrere (piis non debet grave damnum aul poenam. S. Alph. heic remittit ad tract, de Pocnil. el nos ibidem uberiorem de hac re disputationem reficimus.

169. Quaeri pariter polest, an superior teneatur reparare damnum a suis subordinatis illatum. Si ius civile rotnanum spectamus, id affirmandum in certis casibus (cf. *Instil.* lib. 4. lit. 5. cl 8. Dig. I. 47. lit. 3.) item si ius gallicum et ilalieum. Nam illud ari. 1384. el istud art. 1133. obligari volunt patrem (coque deliciente matrem) pro liliis minoribus eum eo habitantibus, dominos et opus iniungentes pro domesticis el iis, quibus opus imponunt, institutores el artifices pro alumnis, dum manent sub eorum custodia: codex italiens addit tutores pro iis, (piorum curam gerunt el quos apud se habent.

Monet tamen ulerque codex I. c., consentiente quoque roinano iure. eiusmodi obligationem sive in parentibus sive in praeceptoribus sive in artificibus cessare, quoties planum laciant, non fuisse in sua polestale illud impedire laetum, de (pio alioquin respondere pro conditione sua tenentur. Quod vero specialim ad parentes attinet, praeter (piam quod generatim respondere de liliorum debent factis, (piae impedire potuerint: duplex disserte in iure romano casus exprimitur, in (pio illos hoc onus premit, nimirum 1° (piando iis praecipientibus lilius quidpiam gesserit: 2° quoties gestum a lilio negotium in eorum utilitatem seu lucrum cesserit. Cf. *Insl.* lib, 1. Iit. 7.

In foro autem conscientiae tenetur superior, si silentium eius e. gr. ducis exercitus, aequivaleal positivo impulsui ad iniuslum damnum inferendum. \t si simpliciter non impedivit el agitur de damno illalo extraneis, non tenetur superior ad restitutionem, etsi peccaverit forte contra caritatem; quia ipse erga illos ex debito iusliliae non obligatur. Si agitur vero de damno subditorum inspiciendum est, an superior sibi munus assumpserit ex debito iusliliae damna suorum subditorum impediendi cl an in eo casu talis obligatio urgeat; nam qualitas superioris per se non suflicit, ut quis quasi sponsor constituatur de damnis subditorum, nisi ex speciali oflicio publico ad id deputetur, ait (iurv n. 692. q. 3. el praeterea (pii oflicio publico ad id obligatur, non obligatur in quolibet eventu: neque enim praetor, (pii jurisdictionis exercitio tenetur ex iuslitia bono communi consulere et iura subditorum tueri, tenetur etiam ex iuslitia

districto gladio succurrere homini, in quern xidet praeteriens impetum ab alio fieri ; huiusmodi sane ofliciuin immediatum spectat ad alios. In qualibet aulem hypolhesi superior ad resarcienda damna non tenetur quoties ab eo abest culpa theologica.

Dun. III.

An sinyu/i siipradicti leneanhir restituere. in solidum et f/uo ordine.

X1V. Resp. Cum plures damnificantes vel se,ursini singuli rem suam agere po^inl vel coniunclim alquc alii aliis plus minusve in damnum influere : hinc ex tali ordine el mensura influxus <>rd<> el mensura restitutionis desumenda esi. Ila communiter Dort.

170. Obligatio restituendi in solidum esi obligatio (pia (piis tenetur, restituendi seu reparandi totum damnum a pluribus illatum. Si unus damnum intulit, is unus resarcire totum debet : sed formula haec : *obli-ijalio in solidum* adhiberi solei, cum plures una concurrunt.

Quoniam damnum passus ius non habet nisi ad unam integram resti-tutionem, nequeunt plures damnificalores obligari in solidum colleclixc el absolute, sed disjunctive el coriditionale; nempe si qui prius debet, si alii non solvant. Hinc «piaeslio de ordine: quis scilicet prior teneatur.

Kalio cur quis in solidum teneatur, est <piia concursu suo luit causa efficax lotius damni. Id prae oculis habendum esi, cum quaestio Iit : an singuli ad damnum concurrentes teneantur in solidum. Singuli certe pro parle sua tenentur absolute: sed si quidam non solvant, alii eorum loco tenentur. Quaeritur quando urgeat talis obligatio.

171. Diversas in hac re sententias recitat Lugo disp. 19. nn. 78.-81.: sed solutio non est difficilis, cum generalim proponitur ipiaeslio, si certa principia adhibeantur. Principium certum est: teneri quempiam ad id, cuius causa fuit idcoque, ul ail A., mensuram restitutionis desumendam esse ex mensura influxus. Quocirca certum est, non teneri ad totum, qui non fuerit aliquo modo causa totius damni.

Porro causa damni quis esse potesl x el movendo alios (causa moralis vel operando (causa physica), comprehensa etiam omissione.

Iam vero causa lotius damni physica erit 1" si inlluit eo modo, ul totaliter ponat effectum : v. gr. si duo simul exploserint sclopelum vel stilo confoderint: 2° quando inlhixus eius non sullicil quidem ad lotum enectum, attamen sine eius cooperatione effectus non fieret: licet enim singulae causae nequeant ponere effectum et damnum, possunt tamen singulae lotum impedire, subtrahendo suum concursum, cl. n. 158. 3° Quando inlhixus physice quidem non sullicil, sed tamen moraliler de-

terminat alios ad concurrendum: v. gr. qui socios quacsivil ad asportandum furtum.

Quando quis causa est moralis, causa erit lotius damni 1"si reapse alios moveat, puta mandato, consilio etc. ad lotum damnum inferendum : 2' cum quis moraliler eum alio pariter moraliler agonie concurrat, si eius influxus sufficiens per se sil ad effectum: veluli si duobus consulentibus, singula consilia sufficientia fuerim. Cf. n. 163.

Quando vero concursus sive physicus sive moralis sil talis, ul 1° non sil ad effectum sufficiens: 2° ul etiam sine eo, nulla alia accedente causa, effectus secuturus esset, profecto sic concurrens non potest censeri causa lotius; nam vel lotus effectus non respondet causalilali eius, vel non respondet totaliter. Ita si pluribus iam euntibus ad vastandum monasterium te Socium adiungas'et pro virili tua parte damnum inieras: ita si Iuri iam ad furandum prompto addas motivum levo, quod 'alias per se solum non valuisset, quo tamen fur simul cum aliis molivis movetur. Cf. n. 158. et quoad causam moralem, exceptionem n. 163.

Quod spectat ad ordinem restitutionis, dicemus sub resol. 3.

Unde resolvitur.

XLVI. I.Si pliircs absque consensu, quis<|u·* per se seorsim et casu concurrant ait damnum, singuli non plus tenentur restituere, quam quod quisque per se damni intulit. Laym. 1.3. tr. 2. c. 6.

172. Bes clara est.

XLVII. 2. Si ptures cum consensu et se invicem iuvanles id fecerunt, singuli in solidum tenentur restituere totum damnum ; quia singuli sunt causa totius damni, cum unus iuvet alterum et procedat ex conlldentia, quam habet in auxilio aliorum. I ndo si unus eorum restitutionem fecit, potest a reliquis, nimirum a principali totum aut, siis nolit, a reliquis pro rata singulorum repetere. Bonae, *de lle s t. il.* I. q. 2. p. II. ex Vasq. Mol. Fill. etc.

173. Sicut potest ille, (pii restituit, repetere a reliquis cooperatoribus, ita isti tenentur, quisque pro rata, si tamen sint in suo ordine pares, qua de re mox.

Cur autem hi teneantur solum pro rata h. e. parte sua, restituere illi, qui iam totum restituit, facile intelligilur. Nam obligatio in solidum est respectu illius, qui iniuriam passus est, ut reparetur omnis iniuria illata, cuius singuli sunt causa el idcirco singuli erga iniuriam passum tenentur ad lotum, ubi alii deliciant. Si ergo absit necessitas supplendi pro aliis ad servandum indemnem damnification ; quia hic iam ompe quod suum erat, recepit : desinit obligatio ad lotum et cessat ratio supplendi pro aliis, ul si non omnes velint compensare illi qui lotum restituit, aliquis cooperator debeat ei restituere etiam pro aliis. Nam hic non est causa,

cur ille, qui primus restituit, damnum hoc patiatur; quia non est causa cur alii non restituant. Habet utique qui primus restituit ius erga alios cooperatores pares, ut suppleant id, quod pro ipsis quoque dedit : sed ad hoc debitum singuli pro parte sua tenentur, non in solidum ; nam heic deficit ralio obligationis in solidum, quae est causalilas lotius damni.

'"Aliter censet Lugo disp. 19. n. 138. cum Molina disp. 734. n. 6.; quorum ralio haec est. Qüia si hic aller voluisset a principio restituere, debuisset aequa portione cum altero socio restituere partem suam et sociorum in eorum defectu: atqui, cum poslea restituit, non minus obligatus c-'I erga priorem restitutorem ac fuisset a principio: ergo debet nunc ei refundere excessum illum, in quo est laesus. Quae ratio non videtur ellicax. Nam responderi potest ad *maiorem :s*\ alter voluisset a principio restituere, debuisset aequa portione restituere cum alio pariem suam, *cone.* pariem etiam sociorum aliorum in eorum defeciu, *dist.* propior aliquam obligationem, quam haberet erga eum socium restituentem, *neg.:* propter obligalionem in solidum erga damniiicalum et quia, posito quod duo aeque obligati restituant, ratio ipsa dictai dividendum esse aequis portionibus debitum, *conc.* Proinde ad *minorem* : si poslea restituit, non minus obligatus est, quam antea, erga priorem restitutorem, *(list,* quoad partem suam, *cone,* quoad pariem aliorum, *nego suppositum.**

XI.VIII. 3. Quod si actio damnificans init lucrativa et apud aliquem ex cooperatoribus res ablata adhuc exsistit, aut is cam mala fide absumpsit, tonetur is primo loco restituere ipsam vel nequivalens ct si ille non faciat, reliqui. Less. l. 2. e. 13. d. 5.

XLIX. i. Si actio damnificans non fuit lucrativa, ul quia res periit et destructa est, ut lit v. gr. in combustione, mutilatione, detractione, tunc ante alios primo tenetur restituere, qui mandavit, vel qui causa fuit primaria, vel exsecutor primarius, ul in bello Princeps d Dux, et si is non sit facturus, vel quia non vult vel quia non potest, tenentur reliqui, v gr. celeri milites. Quod etsi de militibus speculatis e verum sit, practice tamen ii excusantur per accidens: tum quia non possunt lotum restituere, tum quia dominorum voluntas non est nec exspectatio, ut plus restituant, (piam partem suam;ideoque, si hanc possunt, ad id tenentur: uti et ii qui adhuc reliquum habent ex iniquo. Lavin. l. 3.l. 2. e. (i. n. S ex Cnici. Mol. etc. Imo Bon. *ile Rest.* d. I. q. 2. p. 10. n. 13. ex Xav c. 17. Vasq. Less. d. i. n. 37. dicit militem gregarium, qui alios non induxit, non teneri ad restitutionem totius damni illati a toto exercitu, sed tantum pro stia parle. V. supra in V. Praecepi, *de Helio.*

I7'i. In obligatione restitutionis ordo quidam frequenter occurrit, quatenus non raro contingit, ut quis *prior* debeat, alius *in dejectu ipsius:* quis sil *causa principalis,* alius *secundaria.* Huius vero ordinis ratio habenda est. Etenim quando rausa principalis vel qui prior debet, iam restituit, causae aliae ad nihil amplius tenentur. Halio est; quia posteriores tenentur solum in defectu priorum, qui vel non possint vel nolint restituere; sicut enim non luit eadem in damno inferendo causalilas, ita nec eadem est obligatio restitutionis. Si e contrario restituerint causae minus

principales el posterius obligatae, tunc causa principalis vel quae prius debebat, tenetur his compensationem refundere : quia haec per se, absolute obligatur, illae condilionate, in defectu ipsius. Quocirca si causa secundaria subit onus restitutionis, haec acquirit adversus principalem illud ius, quod contra eam habebat damnilicalus: est scilicet in eadem conditione ac lideiussor, qui solvere debuerit pro debitore principali: quapropter uti posset occulta compensatione. Lug. disp. 19. un. 115-116.

175. iam si quaeratur quis sil ordo inter obligatos ad restitutionem, statuendum in primis est, quod ille prior prae celeris tenetur, apud quem res exstat vel in se, vel in aequipollenli, si nempe factus est ditior. Kalio est, quia hic non solum tenetur ex iniusla acceptione seu damnilicationc, sed etiam ex re accepta; qui titulus est polior, quia ius domini rem persequitur. Perinde vero est sive res in se ipsa exstet, sive in aequivalcnli.

idem porro dicendum, etiamsi rem iniusle consumpserit quin ditior evaserit; nam eam accipiens, se obligavit hoc ipso ad eam restituendam ante alios. Lug. I. c. un. 119.-120.

Attamen si qui rem consumpsit, eam habuit a mandante veluti praemium vel quovis alio titulo, tunc primo loco tenetur mandans, utpole causa principalis, idque multo magis, si ille ad consumendam praedam vi, metu, fraude impulsus fuit. Celerum id non semper evenit et si mandans non iussil rem consumi, sed solum permisit, tunc mandalarius in ea absumptione non est causa inslrumenlalis, sed principalis atque hoc pacto non est, cur ratione iniustae consumptionis non teneatur el ipse primo loco sicut causa principalis aeque ae alia; nam possunt esse plures causae aeque principales.

176. Seposita ergo hxpothesi, quod res adhuc apud aliquem exstet, quaeritur «piis prior teneatur. Sunt qui statuant hanc regulam generalem: primo loco teneri ad restitutionem causam physicam exseculixam, tpiae sit in agendo principalis el non inslrumenlalis respectu alterius causae moralis. Cui regulae obiicit Lugo I. c. n. 124. exceptionem: nam si (piis fraude suadet (ibi furtum aul aliam actionem iniustam, Iu non operaris presse ul instrumentum illius nec illius nomine, sed ul (pii suasione ac precibus movetur, qui causa principalis est et tamen qui fraude te induxit ad iniustam actionem, tenetur primo loco restituere: quia ipse per iniuriam te conieeit in obligationem restitutionis adeoque tenetur te indemnem servare.

* Scilicet heie habemus duplicem iniuriam, tum erga damnilieatum tum erga exsecutorem damnilieationis, atque alleram iniuriam ab altera dependentem et habemus duplicem proinde actionem iniustam: sed regula proposita loquitur de una iniuria, de una actione iniusla, ad quam

plures concurrant atque ila oportuit ul loqueretur: nam eum quaeritur quis ex pluribus primo loco teneatur, id quaerilur respectu unius eius-dcmque iniuriae, ad quam plurcs concurrunt. Cum ergo et ipse Lugo, seposito eo casu, probet banc regulam, non est cur dubitemus eam amplecti. *

Haec tamen regula continetur sub ista alia: omnis causa principalis iniuriae illatae, sive una causa sil, sive multiplex, etiamsi sil tantum causa moralis, tenetur primo loco ante alias causas, quae se habent ve-lati instrumenta seu adiumenta ipsius.

Ad quam pone sequitur haec tertia: ceterae causae, quae non se ha-bent allero ex his modis inter se neque ut principalis scilicet neque ut inslrumenlalis erga aliam, sunt aeque inter se principales seu pares in obligatione restitutionis el eodem loco tenentur. Cf. Lugo I. c. n. 123.

177. Restai ergo quaestio: quaenam dicenda sil causa principalis, quaenam inslrumenlalis, quaenam neutro modo se habens respectu al-terius.

Ad id sequentia inservient. 1° Causa principalis moralis est *mandans:* el tunc causae exsectitrices non tenentur nisi in defectu cius. Sane cum mandans vult suo nomine rem agi, in se ipse totum onus suscipit. Idque valet, etsi mandans non sil superior mandalarii, dummodo lue ex solo illius iussu agat.

2° Si exsecutor agal tum alterius tum suo nomine, tenetur simul cum alio primo loco, quatenus agit sue nomine : tenetur secundo loco, quatenus est exsecutor.

3° Quod si exsecutor solo nomine suo agit, licet commune fuerit con-silium, dum v. gr. exsecutor, sibi soli furatur: ipse solus tenetur primo loco el reliqui habentur uti adiulores, qui solum in defectu primi te-nentur.

Hoc est contra nonnullos, qui docuerunt, inducentes aliquem, alias non furaturum, teneri ad aliquid restituendum simul cum ipso exscquenle, vel ad resarciendum ei aliquid, si ille iam restituit. Sed communior el verior esi sententia opposita: quia illae causae non sunt in eodem gradu cum exscquenle nec damnum immediate intulerunt, nec iniuriam irroga-verunt furi, cum nec vi nec fraude impulerint, sed liberum reliquerint. Lugo disp. 19. n. 123. Idem dicendum, h. e. exsecutorem solum primo loco teneri, si adiulores quaesivit ad homicidium, quod solus ipse ictum infligendo patravit. Secus si nomine omnium peracta res fuerit. Croix n. '58. Clarius Lugo disp. 19. n. 125. el 139.

Quando plures simul aliquem aggrediuntur, ul eum occidant el unus solus illum percussit: distinguendum est, num omnium nomine res sit peracta, necne. Si enim omnium nomino caedes patrata sil, omnes erunt

causae principales. Quando vero non nomine omnium caedes Iit, sed solum nomine exsequentis, qui adiutores quaesiverit, tunc *probabilius* solus percussor primo loco tenetur, celeri autem secundo. Ratio, quia reveni solus percussor fuit causa exsequens, reliqui autem solum fuerunt adiu-5antes ut fieret, sicut el ii, qui scalam apponunt el adiuvanl furem ul conscendat, ianuas aperiunt etc., qui tamen omnes non tenentur primo loco, sed in defectu furis, qui solus fuit causa exsequens. Sic in casu nostro nemo vere occidit, nisi percussor: reliqui adiuveriml, ut occideret. Quare nisi eorum nomine factum sil, non videntur in rigore teneri, nisi in defectum percussoris, qui solus fuit causa exsequens homicidium, licet alii eliam occidere conati sint el eo animo adiuverint, ul occideretur. Lugo disp. 19. n. 139.

4° Post causam principalem, sc. mandantem, tenetur exsecutor, licet alieno nomine egerit. Ratio, quia immediate el per se inferi damnum: ergo hic debel ante eos, qui v. gr. instrumenta suppeditaverint, scalas tenuerint, vigilaverint etc.

Quoad consulentem, hic tenetur primus, si consilium ipsi soli est utile v. gr. si precibus obtinuit falsum testimonium: si vero sil utile solum exsecutori, exsecutor tenetur primus, consultor in defectu: si utrique pariter utile est, aeque primi censentur ambo pro rata el in solidum in defectu alterutrius.

6° Si plures communi consilio aliquid auferant, quisque primo loco tenetur quoad ea, quae ipse abstulit; secundo vero quoad ablata ab aliis. Ratio quia *prior* est, qui retinet.

Hoc valet, si lucrativa fuit actio. Si vero est more damnosa, quisque primo loco tenetur pro rata suae causalilatis: secundo loco ad supplendum pro ahis, scilicet in solidum. Rata autem aequalis vel inaequalis esse polesl inter cooperatores el duplici modo intclligi potest, scilicet !" ex portione praedae, si inaequaliter erat dividenda: 2° ex inaequalitate influxus.

* Doctrina A. de obligatione militis gregarii salis certa esi nec s. Alph. aliquid in ea notat et addit. Advertit Lugo disp. 19. n. 89. quod impotentia, in (pia est miles, restituendi lotum et pernicies, quae consequeretur eorum, qui passi sunt damnum, eo quod diflicultas illa arceret militem a quavis restitutione el in desperationem iniicerel videntem se obligatum ad restituendum successive quidquid per totam vitam esset acquisiturus, ea inconvenientia gignunt in restitutione, ul probent non obligari singulos de rigore iusliliae ad lotum damnum reparandum. Quia iustitia. cum sil virtus regulala a prudentia, non debel obligare cum inconvenientibus, quae afferant absurditalem.

Sed praeterea ostendit causam non esse cur iste miles ad lotum te-

neatur. Nam licet is concurrat partialiter ad damna data ab aliis sociis, concurrit tamen ita, ul sine illo damna eadem a reliquo exercitu fierent; quamvis enim alii sine sociis el soli non inferrent damnum, inferrent tamen sine hoc socio, quem eliam plurimi ignorant: moventur singuli scilicet a praesenti exercitu in confuso apprehenso nec ita ah eo milite moventur ut ah eo solo moveantur. Habel proinde quilibet miles influxum partialem in reliqua damna adeo debilem, ul vix censeatur influere. Quamvis vero aliquis miles alios excitet ad praedam, haec excitatio geiieralim non admodum auget eius influxum; quia el sine illa alii idem agerent et communiter se solent milites exhortari ad actionem.

Eliam dux belli, nisi sit auctor belli aut sine quo bellum non fieret, licet ad plus teneatur, quam miles gregarius, propter maiorem influxum partialem, quem praestat ad totum damnum, non lamcn'xidetur obligandus ad totum integre, ait idem Lugo.

Porro quaecumque sil obligatio militi imposita pro damno iniustc illato, supponitur semper in ipso culpa theologica : quocirca eadem doctrina valet sive pro milite qui se sponte offerat, sive pro eo, (pii a suo principe sit conscriptus, quoties ulerque culpabiliter concurrit ad damnum.

7° Prius tenentur causae positivae quam negativae. Ratio, quia illae damnum inferunt, istae solum non impediunt. Praeterea negativae ad hoc tenebantur, ul caverent, ne damnum ab aliis inferretur; ergo satisfaciunt, si curent, ut reparetur ab aliis seu potius reparare non debent nisi damno facto sive non facta ab aliis restitutione. Hinc damnificatus non habel ius petendi reparationem ab his, sed prius a causis positivis debel petere.

8” Inter causas negativas ordinem nullum servandum nonnulli dixerunt : vid. Croix η. 63. \lii aliquein ordinem statuunt et merito. Sic si magistratus el oeconomus peccaverint negligeiUia sive in monendo rei custode, vel in accusando ipso custode el res dein pereat, prius tenebitur custos, ipiam oeconomus; quià magis el immediate hic influxit in damnum. Ita Lugo disp. 19. n. 133.

9° Causae positivae secundariae, uti consulens, consentiens, laudans, receptans, participans, cum non sint inter se subordinatac, aeque tenentur eodemque loco, plus tamen vel minus pro maiori aul minori influxu, si de rata agatur.

Regula solet haec tradi apud Lugo disp. 19. n. 123.: Ceterae causae, quae se non habent ul causa principalis aut physica aul naturalis, aeque principales sunt in obligatione restituendi el ideo omnes eodem loco tenentur. Lugo tamen habel utique ul verius ibid. n. 130., causas secundarias aeque immediate teneri, plus tamen vel minus quoad ratam pro minori vel maiori causalilatc, si agatur de causis positivis inter se com-

paratis cl quando una causa non subordinalur alteri nec agit mediante illa; uti v. gr. consultor non operatur per palponem aut per tenentem scalas. Tamen si una alteri subordinalur, videtur locus esse alicui ordini. Ita si (piis iubet, ul alter consulat furtum, iubens tenetur ante consulentem; ita si consulis, ut alius roget vel consulat furtum, teneris post iimnedia-Ium consulentem el generatim quo magis causa distat ab effectu, magis etiam distat ab restitutionis obligatione.

!.. 5 Si damnum passus condonet restitutionem principali damnificanti, etiam minus principales liberantur, non autem vice versa: quia ruente principali, ruit accessorium, non contra. V. Laym. l. supra cit.

178. Duo notanda ex s. Alph. n. 581. Si creditor seu damnilicatus, promittat alicui ex debitoribus aeque principalibus se illi molestiam non creaturum, censetur remittere pariem illius, (piam proinde nequit exigere ab aliis, (pii tenentur in solidum: secus esset promissio fruslranea.

179. Quando incertus quis est an principalis causa aul socii restitue-rint, inquirat, indiciis usus, quae indigilal Roncaglia tr. 13. c. 5. q. 6. Qui ait, putari posse illos non restituisse, 1° si adhuc perdite vivant et prae-sertim si adhuc pergant furari et damnificare: 2° si sciat, esse impo-tentes, quia vel valde pauperes sunt vel gravibus oneribus pressi el hu-iusmodi.

Porro si nullam causam habeat putandi cos non restituisse, ipse ad eorum pariem non tenetur.

Ita Roncaglia et Salmanticenses apud eundem. S. Alph. tamen, si du-bium sil an alii restituerint, non probat doctrinam eximentem illum a restitutione totius, n. 579.: forte quia obligatio certa possidet et pro rata saltem dubii vult restitui. Sed si nulla sil ratio putandi alios non resti-tuisse, abstinere certe potest interea a restitutione pro illis.

Addil s. Alph. ibid, quod rudes, etsi teneatur in solidum, non expedii eis hanc obligationem aperire, (piam non capiunt: praesumi autem posse damniiicalos contentos esse quod ii partem suam restituant, ne, si obli-gentur ad lotum, restituant nihil.

Dub. IV.

/)e *restitutione ob bonum alterius impeditum.*

LI. Resp. Attendendum, an laedatur ius alicuius, quod a natura, lege vel aliter habeat el an per vim, fraudem, calumniam et mendacia quis alium impedierit: num vero aliter.

180. Duplex est hypothesis, exsistentis videlicet vel non, iuris in re aul ad rem.

1° Si (piis habeat ius in re aul ad rem, quisquis impediat, tenetur

compensare damna, etiamsi nulla intercesserit fraus aut iniustilia in modo impediendi, v. gr. si solum suasione aut precibus impediveris. 2° Si vero nullum sil ius in re aut ad rem, nulla est obligatio ex impedimento obieclo, nisi 3° ex parte modi sit iniustilia, scii, fraus, detractio, mendacium etc.

Halio primi est, quia impediens est causa efficax, cur alter non obtineat suum aul quod sibi debebatur.

Halio secundi est, quia nulla Iit iniuria: et sicut si neget bonum principalis, ad nihil tenetur, sic neque impediens.

Hinc Lavmann lib. 3. tr. 2. cap. 7. n. 2.: « Probabile est, quod neque contra iusliliam is peccet vel ad restitutionem teneatur, qui ecclesiastici beneficii collatorem iam determinatum ad alicui conferendum, suasione aul precibus eo perducit, ut sibi vel alteri etiam minus digno conferat. Excipe nisi ex praemisso examine et lege conferendi digniori, digniori deberetur; nam tunc fieret iniuria.

Halio tertii est, quia quisque ius habet, ne inique impediatur a bono assequendo. Eil autem iniuria etiam benefactori, qui sic *invitus* cogitur non dare quod dare voluisset.

181. Quod secundo loco dictum est, valet etiamsi impedimentum ponatur ex male intentione h. e. allectu nocendi; nam obligatio restitutionis non oritur ex prava intentione nisi actio ipsa sil iniusta, aul saltem, si e Sententia Lugo loqui velimus, sub ea prava intentione evadat iniusta.

S. \lph. n. 584. sententiam negantem teneri ad restitutionem, qui impedit alium a consecutione boni, ex odio, sed sine vi aut fraude, vocat communem el probabiliorem contra oppositam, quam Croix l. 3. p. 2. n. 148. tribuit Cardinali Lugo.

Verum duo advertenda. 1° Non adeo pauci sunt qui stant pro oppositа sententia, quos et innuit s. Alph., qui idem videri sentire ait s. Thomain 2. 2. q. 62. c. 2. ad 4'", ubi verbo tenus saltem haec doctrina traditur: Ium ipse s. Alph. absolute vocat probabilem oppositam doctrinam.

2° Cardinalis Lugo reapse in hac quaestione non dissentit a sententia, quam s. Alph. vocat communem, etsi forte aliter argumenletur.

Sane disp. 18. n. 98., cum attulisset doctrinam Lessii, Vasquez, Molina etc., nempe non teneri ad restitutionem, si quis absque vi et fraude, licet ex odio el animo nocendi, impediat, ne quis heres instituatur, subiicil: « Ego doctrinam hanc in hoc casu veram existimo; non quidem eo quod nunquam animus nocendi alicui facere possit, quod sil contra justiliam id, quod alias sine eo animo contra iusliliam non esset neque restituendi obligationem inferre; iam enim disp. 8. sect. 6. explicui, quomodo *aliquando* diversitas animi el intentionis nocendi multum possit ad hoc conferre. Quare ex ibi dictis regula haec statuenda est, ut quando posses

absque iniuslilia velle *directe* illud nocumentum inferre, tunc intentio ci nocendi el affectus odii non transferet illud peccatum in speciem injustitiae, nec afferet obligationem restituendi. Quando vero propter ius, quod proximus adhuc habet ad vitam vel ad bona sua, non potes licite velle *directe* proximum in iis bonis laedere, *aliquando* voluntas directa nocendi faciei esse contra iuslitiam id, quod ex alio line licite velle posses etiam praeviso periculo nocendi proximo. Cuius rationem esse diximus, quod ad iniuriam el obligationem restituendi requiritur, quod eius nocumentum a te procedat ul causa; ad rationem autem causae influentis mullum referi inlcnlio, qua aliquid Iit determinate ad talem effectum, vel non ad hunc finem sed ad alium diversum ».

Iam vero eum absque vi el fraude impedis bonum alterius, ad quod ipse ius nullum habet, nocumentum infers, quod absque iniuslilia posses velle directe: id vero si facias ex malo affectu, nondum actio tua est in specie iniuslitiae nec te ad restitutionem obligat: ergo eo quod ex mala intentione impedis bonum alterius, ad quod hic ius nullum habel, non teneris restituere. Antecedens el consequens est a Lugo; consequens est sententia communis : ergo.

Resolves frequentes casus

Lit. I. Qui alterum impedivit a consecutione rei debitae ex iustitia, tenetur ad restitutionem. Less. c. 12. dub. 18. Fili. L 32. c. 3. q. 12. n. 72.

182. Clara est ex dictis.

LUI. 2. Si res non erat debita ex iustitia, sed conferentia ex libera voluntate, Ume qui sine vi, fraude cl calumnia collatorem inducit, ul v. gr. olllcium vel legatum, benelicium Ecclesiasticum el similia dona gratuita non conferat, cui apud se constituerat aul qui petierat, sed vel nulli vel alteri etiam minus digno; etsi saepe is possit graviter peccare, praesertim si id ex odio vel alio malo line faciat : non tamen tenetur ad restitutionem. Azor. 3. p. 1 4. c. 9. Vasq. Sa. Bonae, p. 12.

LIV. 3. Si in re praedicta ex libera voluntate conferenda, aliquis per vim, fraudem vel calumniam collatorem induceret, ne ei daret, aul eum a petitione (cum quivis habeat ius petendi) aul a consecutione talis rei per vim, fraudem, calumniam vel mendacium impediret (cum etiam quivis ius habeat, ne inique impediatur), is tenetur ad compensationem damni arbitrio viri prudentis, iuxla certitudinem vel probabilitatem, tpia aller tale bonum alioqui assecuturus fuisse existimaretur, dummodo tamen eo sit dignus; nam, si indignus est. non tenetur ad restitutionem, nisi famae, si eam forte laeserit.Less. I. 2. c. 12.d. 18. Mol.t I. d. 133. Sii v. *Ile stitu lio* n. 221. V. Bon.l.c.

183. Si impedis nc 'filius det elecmosvnam pauperi, dicens mendaciter, eum non esse pauperem aul non dignum, teneris ad restitutionem, quia ius strictum habel, nc per mendacia iniusle fraudetur spe el restitutio facienda iuxla spem. H

Si 40. scutata distribuenda accipias certis pauperibus iuxla eorum in-

digcnliam aul numerum familiae etc. cl tu distribuas contra ex affectu tuo: peccas contra iuslitiam el teneris ad restitutionem. Ratio est, quia dominus transtulerat ius in certos quosdam atque adeo iure debita erant illis pro certa mensura scutata. Hinc s. Thomas dicit talem esse actum iuslitiae commulalivae el non dislribulivae 2. 2. q. G2. ari. l ad 3.: « Recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus (piam debuit, iit per comparationem rei ad rem, nisi (pianto minus habuit quam debuit, tanto plus ei detur: el ideo iam perlinet ad iuslitiam commutativam ».

Si inique alium impedis ne testamentum faciat, si v. gr. impedias ne accedat Notarius, si falsa narres el impellas ad testamentum revocandum, teneris ad restitutionem, ul palet ex dictis n. 180.

Qui alterum impedii a consecutione boni non quidem falsa narrando, sed occultum crimen revelando, graviter peccat etiam contra ius, quod ille habebat, ne per iniquam detractionem impediretur. Ergo detractor tenetur ad compensandum pro spe boni impediti.

Si Marcum invitas ad prandium el ludo vel alia re occupatum tenes in hunc iinem, ut non possit curare negotia alterius, prouli debet ex officio vel contractu: fecisti fraudem (ut supponimus) cl ideo teneris compensare.

Si vero Marcus sponte negotia illa gerebat et per fraudem distraxisti, itidem teneris ad restitutionem, quia scilicet alluit fraus.

Denique si Marcus consilium tuum pervidit, Huic non est fraus et peccas solum contra caritatem, nec ad reparationem teneris.

Idem dicendum, si quis non habens ius suffragii se intromittat, unde causet damnum alteri: per fraudem enim impedivit. Non sic tamen, si solum desit aliqua formalilas accidentalis, (piae requiratur in ferente suffragium; suffragium enim est perse validum: etsi ad aliquam poenam possit deinde ille a indice damnari: vid. Croix I. 3. p. 2. n. 79.

Mercator, (pii fraudibus, vi, mendaciis impedit, ne ad civitatem aliae afferantur merces, ul carius ipse vendere possit, tenetur ad reparationem damni pro excessu pretii, Ium ementibus, Ium aliis mercatoribus impeditis. Secus si solum precibus obtineat, ul ad suam officinam veniant emptores. Idem die de magistro, qui allicit discipulos, item de advocatis, medicis etc. modo absit fraus etc.

S. \lph. ail n. 382. censere Salmanl. *de Contr.* cap. 3. n. 30., quod aequiparenlur \i preces importunissimae aul metus reverentialis, maxime si ei addantur verba aspera, \el torvus aspectus etc.; (piam sententiam referens absque ulla nola, probare videtur.

184. Quaestio his addi potest, (piam Gun proponit §. 749.: ad quid teneantur sorte designati ad militiam, (pii ab hac se subtrahunt, vel exemptionem sine seris causis obtinent. In primis si auctoritas politica eos

cogens esi illegitima el iniusla, utuntur iure suo el cavere quidem debent ne mediis inhonestis utantur et ne sibi maius damnum creent, sed nulli iniuriam faciunt, quam compensare teneantur; si quid enim damni aliis obveniat, non iis esi imputandum qui iure suo utuntur, sed potestati, quae cogit. Quamvis enim, quodcumque sit regimen, militia aliqua necessaria sit societati ; al non necesse csl, ul ad eam cives coacta conscriptione adlegentur el etiamsi hoc opus esset, nemo civium tenetur, nisi legitimo vocetur ideoque a legitimo regimine.

Si legitima sil auctoritas et ratio conscribendi iusla aul non certe iniusla, peccant illi quidem contra iuslitiam legalem el obedientiam debitam legi: sed peccant ne contra iuslitiam comminativam, ut ad restitutionem timeantur erga sorte exemptos, in quos onus militiae recidit? Gury duas affert sententias. Prior dicit ad restitutionem teneri lum (pii magistratus vel medicos corrumpunt, ut invalidi declarentur, tum qui mendaciis, fraudibus aut praevia sui mulilalione magistratus decipiunt. El primum quidem affirmat ab omnibus dici, alterum communioris esse sententiae. Verum in hanc rem nullius est momenti discrimen inter ulramque bypothesim. Perinde enim est sive ad militiam sorte designati per se soli fraudem moliantur, qua se inique subtrahant, sive fraudis socios medicos aul magistratus adhibeant. Ralio huius sententiae est, quia hi iniquis mediis utuntur ad excutiendum onus, quod in alios eosque exemptos recidit.

Altera sententia, quae, ul ait Gury, est *plurium* el, ipso auctore, *sal probabilis,* negat in secunda hypolhesi obligationem restitutionis. Quia vero, ul advertimus, discrimen per sc non csl inter hanc el alleram hypothesim, quod in una valet el in altera valere debet. Porro ralio huius sententiae est, quia non constat, quod sorte exempli ius habeant strictum erga sorte designatos, ul hi ad militiam proficiscantur; omnis enim horum obligatio ex lege el iustitia legali orta est. Si autem sententia probabilis est ideoque non certa obligatio restitutionis, iniquum erit eam imponere.

Celerum conscriptio, (pialis certis in locis peragitur, pluribus laborat vitiis. Nam 1° non servat normam iustiliae distribulivae; non enim omnes ex aequo familias attingit, sed solum eas, (piae idoneos adolescentes habent: 2” plurcs, ultra «piam necesse sil, conscribit : 3° atque ita ul agricultura, studia ac, quod peius est, ecclesiasticum Ministerium suis cultoribus careanl, quod est detrimentum maximum societati. Multae ergo sunt causae, propter «pias liceat se ab huius legis vexatione subducere certis in regionibus.

Dim. V.

Cui restituendum,

LV. Rcsp. Attendendum ad naturam iustiliae et quis damnum patiatur qnidve ralio et leges ferant communiter. V. Less, et Laym. hic, c. 9.

18'). A. dicit altepdendum ad *naturam iustiliae:* scilicet natura iusti-liae est, ul ius suum cuique reddatur ac laesum ius reparetur. Quid sibi velit, quod dicit de *legibus,* patebit ex resolutionibus.

Unde resolves.

LVI. I. Quando bona restituenda sive debita quaecumque sunt incerta hoc csl cum cui debeantur, ignoras aul adire non poles aut illi restituere, tunc si ea habeas sine delicto, ul si invenisti, vel a mercatore v. gr. per errorem accepisti duas ulnas panni pro una el iam is discessit nec scis, quo abierit, teneris adhibere aliquam diligentiam inquirendi: post quam, si spes non sit sciendi dominum, probabile est, quod non tenearis ea dare pauperibus (licet ita plerique cum s. Tbomaf sentiant et sit magis pium ac practice suadendum) sed possis tibi retinere, ut docet Petrus Navarrus, quem sequitur Laym. hic etc. Less. l. 2. c. ÎÎ dub. 7. η. 48. idque Dian. p. 2.1.3. mise. r. o. dicit esse tutum in praxi. Si vero ea habeas ex delicto, ul furio, usura etc. teneris ea restituere pauperibus vel Ecclesiae, hospitali etc. ; quia debet lune fieri restitutio meliori modo, quo potest : ut saltem, cum corpori domini non prosit, prosit eius animae, dum in pauperes expenditur. Ita communiter Doclores, ut videbis apud I.avm. hic.

186. Adverte diligentiam praemittendam, ut dominus inveniri possit; secus ea omissa, si dominus appareret, deberes ei restituere, ut eum indemnem serves; quemadmodum dicetur resol. o.

Ralio cur retineri res possit, haec atterri solet, quia quando debita adhibita diligentia, dominus inveniri nequit, perinde est ac si res domino careret: ergo valent heic quae alias dicta sunt de bonis inventis. Clique restitutionem pretii usurarii faciendam esse pauperibus decrevit \lexander III. c. *Cum tu, de Usuris:* atque iisdem faciendam restitutionem eorum, quae quis occasione oficii immerito suscepti acquisiverat, voluit Innocentius III. c. *Cum sit, de Judaeis* adde el c. *Nemo qui rapit,* cans. 14. q. 5.: quae quidem leges, ex analogia, e 1)1). sententia, extenduntur ad quaevis bona iniusle acquisita atque id habel Ecclesiae praxis, ait Laymann *de Reslit.* c. 9. n. 2. Sullieit autem si dentur locis piis, ul habel A. el s. Alph. n. 589. At quoad alia bona haud iniusle acquisita, nulla lex positiva, ul palet, neque lex naturalis id praecipit, ul ostendit Lessius I. 2. c. I *h.* nn. 36* 37. el sane ul diximus, perinde se habent ul bona inventa, (piorum certe dominus exstat, sed non comparet. Hinc Laymann 1. c. monet, quod seclusa lege positiva, (piae bona iniusle acquisita, do-

mino exsistente incerto, vult restitui pauperibus, spectato solo iure naturali, etiam rem alienam iniusle acceptam si domino restitui nequit, probabile est, quod possessori liceat eam relinere veluli rem derelictam et citat Navarrurn.

187. S. Thomas quidem 2.2. q. 62. a. 5. ad 3. generalim loquens, quin distinguat inter acquisita cum vel sine delicto, docet, quod si ille, cui doiiel fieri restitutio, sit omnino ignotus, debet homo restituere secundum quod potest, scilicet dando in eleemosynas pro salute ipsius, sive sit mortuus, sive sil vivus, praemissa tamen diligenti inquisitione. Sed cum agitur de bonis absque delicio acquisitis haec sententia, prout necessitatem aliquam imponit (quam el Lugo habet ul veriorem, non negans alterius probabilitatem disp. 6. n. 139.) non tulit omnium 1)1). sufiragiuni, qua de re praeter citatos videndus Diana torn. 8. tract. 7. resol. 23. '2h. S. Alphoûsus η. 389. non respuit probabilitatem, quam oppositae sententiae asserit A. el licet moneat sententiam s. Thomae dici communem a Salmanliccnsibus, ipse tamen reiicit lectorem ad ea, (piae paulo post dicturus est de rebus inventis n. 603., ubi statuit, inventorem posse rem sibi relinere, ubi spectatis omnibus circumstantiis non videatur possibile amplius, quod res ad dominum redeat: significat videlicet se idem tenere in praesenti quaestione. « Secundum probabilem sententiam, restitutio pauperibus fieri lanium debet, cum res aliena ex delicto acquisita est*. Laym. I. c. c. 4. n. 2. 'J

188. Cum res in usus pauperum est eroganda, si ipse debitor sil pauper, potest eam sibi vindicare vel partem eius iuxta prudentem distributionem. Halio est, quia paupertas esi sufficiens ratio ea bona oblinendi. Debitor autem pauperi comparari potest, si aere alieno nimis gravetur, cui satisfaciat iis, quae danda essent pauperibus; (piando aliter non posset aere alieno se liberare. Cf. Lugo disp. 20. n. 8.

189. Debita non censentur incerta, cum, quamvis ignoretur persona, cui res subtracta est, constat tamen ea deberi certae communitati : cui idcirco restitutio est facienda.

Si vero creditor hoc pacto sil certus, quia constat rem deberi uni ex pluribus, (pii pauci tamen sint, (piis autem ille sil, ignoretur: v.gr. ignoratur «piis, dum simul quidam luderent, nummum amiserit sed plurcs dicunt rem esse suam: tunc non sunt debita incerta, cum pro rata dubii certis personis aliquid debeatur: idcirco «pii rem habet, restituere debet el quidem, si alii consenserint, reserit dividenda: secus pauperibus danda aut locis piis. M

190. Advertendum est erogationem debili in usus pauperum vel locorum piorum conferre certe ad bonum lum spirituale Ium etiam corporale domini ignoli, cui ea eleemosyna ulriusque ordinis bona promereri

vel impetrare potest et quamvis dominus sil impius et incredulus, non excluditur legitima praesumptio eius voluntatis quod hoc pacto bona sua distribuantur; quia certe animo hanc voluntatem gerit ul in suam utilitatem bona sua expendantur.

191. Quid, si post idoneam diligentiam adhibitam, re pauperibus aut locis piis distributa, comparcat dominus? Quaeritur nempe, an per hujusmodi distributionem transferatur reapse dominum rei in acceptantes, ul dominus postea comparons nihil repetere iure valeat.

Probat s. Alph. n. 590. sententiam Lugo disp. 21. n. 102.: quando spectatis omnibus circumstantiis, prudenter indicatur, fieri non posse, ut dominus inveniatur, tunc pauper acquirit absolutum dominium rei, sine ullo onere restitutionis ; ideoque domino forte fortuna comparent! nihil est restituendum, sive res non amplius exstet in sc vel in aequivalenli, sive adhuc alterutro modo exstet. Eleemosyna sane iuxta merito praesumptam voluntatem domini, transfert reapse dominium; huc enim spectat eleemosyna et cum dominus non fuerit rationabiliter invitus in istam dominii translationem, iam nihil repetere potest.

Addit tamen Lugo, quod si dominus comparcat, indicium hoc esse potest, non fuisse debitas diligentias adhibitas el suilicienli tempore dilatam distractionem rei: quod quidem si constat, tunc restitutio facienda ab iis, qui acceperunt, sive reddita ipsa re, si adhuc exstet, sive reddito eo, quo facti sunt ditiores. Sed et ipse debitor, qui distribuit, teneretur, ul iam monuimus, ad restitutionem in solidum.

192. Sublicii s. Alph. n. 591. quaedam de *compositione,* quae super debilis incertis, h. e. (piorum dominus est incertus, obtineri potest per Bullam *Cruciatae* vel per s. Poenilenliariam : (pia de re agendum erit cum A. sub dub. 7. a. 3. resol. 2. *

IA II. 2. Qui multis minutis furtis, v. gr. olei, panis, vini etc. damnum intulit inultis civibus, eum teneri restituere, non pauperibus, sed ipsis civibus (minoris deinceps vendendo aut maiore mensura, donec, veniatur ad aequalitatem) dicit Mot. \I Vasq. el Escob. dicunt esse probabile, quod posât dan* pauperibus, praesertim civitatis eiusdem. ‘ Ilie iterum considera Propos, supra citatam, scilicet 38. inter damnat, ah Innor. XI. ‘

193. Duo allirmal V: I. (pii per huiusmodi furta damna intulit multis, debet iisdem, qui damnum sunt passi, restituere el modum facilem restitutionis proponit, nempe minoris deinceps vendendo aul maiore mensura, donec veniatur ad aequalitatem; sermo est scilicet de iis, (pii merces venales habent, quique plus minus nosse possunt illos, (pii ab ipsis minus insto acceperunt : 2. probabile esse istos fraudatores satisfacere suae obligationi, si pauperibus restituant, praesertim eiusdem loci: supponitur sci-

licet, hac limitatione, merces generalim non vendi nisi incolis eius civitatis vel oppidi, ubi merces prostant.

S. Alph. n. 595. omnino suadendum esse affirmat quod primo loco ponit nam exstant illi, (pii damnum passi sunt el cognoscuntur in confuso plus minus, ita ul resarciri eorum damnum absque magna dillicultate valeat: quo posito, iis est compensatio exhibenda. Verunlamen, ait, censere se hanc obligationem restituendi iis ipsis, qui sunt laesi, non esse sub gravi, satisfacere illos scilicet suae gravi obligationi, si distribuant pauperibus. El provocat ad id, quod ante tradiderat n. 534., ubi agens de furlulis, (piae, facta diversis dominis certis, simul perveniunt ad magnam quantitatem, lanquam probabilius sibi el aliis junioribus tradit, huiusmodi fures non peccare graviter si non restituant dominis certis, sed loco eorum dent pauperibus; eo quod singuli domini non fuerint graviter laesi, ul erga eos gravis obligatio oriretur. Unde apparet el in hoc allero loco n. 595. s. Doclorem in ea hypolhesi versari, quod mulla minuta furta, facta a venditoribus, neminem e singulis emptoribus graviter laeserint. Si enim id accidisset, profecto quando damniiicalus notus psset, illi esset restitutio facienda.

Addit s. Doctor, quod tales debitores excusantur a veniali quoque, si, accedente aliqua rationabili causa, restituant pauperibus, puta si minoris vendere aul maiorem adhibere mensuram nequeant sine gravi incommodo aut periculo infamiae aut si urgeat necessitas pauperum valde indigentium, quibus praesumantur cives laesi non aegre ferre ut restitutio liat.

Cum restitutio iit pauperibus, recte consulit \., ul liat praesertim iis, (pii sunt eiusdem loci; nam iure praesumitur haec esse voluntas aul desiderium dominorum, ul ii praeferantur, erga quos ipsi iam caritatis lege propius tenentur.

Propositio 383 ex damnatis ab Innocenlio XI., quam heic annotator memorat, reapse huc non facit ; non enim nunc agitur de obligatione restituendi quod per pauca furta ablatum est, sed cui sit restituendum.

I.VIII. 3. Quando bona sunt certa, ordinarie restitui debent possessori iuslo, a quo accepta sunt vel cui damnum illatum ; etsi is non sit imm ‘diatus dominus. Unde quod acceptum est a depositario, commodalario, conductore, custode, administratore, debel non domino, sed ipsis restitui ; quia alioqni ipsis lierel iniuria, si iure possessionis, detentionis, custodiae aut utilitatis spoliarentur et damnum atque lucrum cessans compensari deberet.

LIX. i. Excipitur tamen hinc, I. si horum nihil inleresset, ul si sine illorum damno, infamia, domino restituatur: 2. si probabiliter ipsi putarentur rem absumpturi, vel ablaturi cum iniuria domini: quo modo bona Ecclesiae non Praelato dissipatori, sed p dius Capitulo restituenda sunt. Item accepta a Illiofamilias, pupillo, furioso, uxore, religioso, si sint ex ii> bonis, quorum administratio ipsis non competit, plerumque

restituenda sunt patri, tutori, marito, Praelato. Sic etiam si bona alicuius publicata «»i fisco addicta sini ; tunc enim depositum et similia debita fisco debent reddi.

194. Clara res csl. ha si lampades auferas a domo vel templo, quae commodata vel locata fuerant, damnum faceres, si eas domino restitueres, non coinmodatario vel conductori et plurimi sunt huiusmodi casus.

Innuit infamiam identidem consequi posse, si domino ipsi res restituatur, si e. gr. rem domino reddens efliceres ul dominus cognosceret alterius occultam negligenliam aut crimen. Ita si custos bibliothecae vel musaei dedisset pignori libros, manuscript», numismata etc. el qui accepit, deferret ea ad dominum bibliothecae vel musaei.

Accepta a liliofamilias, uxore etc. A. dicit restituenda patri, marito etc. *plerumque;* quia si vitari polesl eorum infamia absque damno domini, id faciendum esi. Praeterea qui accepit, ius habet servandi se indemnem: quemadmodum alias diximus (n. 154.) de caupone ex Lugo disp. 19. n. 76. Cf. dicenda heic sub resol. 8. et 9.

|,X. 5. Cum quis, ignorato ‘domino, cui restituendum erat, non praemissa aliqua diligentia, pauperibus distribuit, non satisfecit domino postea comparent! : secus, si diligentia sit praemissa. V. Less. 1. 2. c. 14. dub. 3.

195. De hac obligatione iam dictum est sub resol. 1. Halio evidens est; quia damnificator tenetur dominum indemnem reddere el diligentiam omittens causa est, cur dominus re sua privetur.

LXI. 6. Cum dominus quidem scitur, sed ei mitti non potest sine sumptu, tunc, si res male accepta est, tenetur restituens aliquas expensas ex se facere, si autem bene accepit, non nisi expensis domini. Quando nullo modo potest mitti, exspectandum est ad tempus et si adhuc non sit spes, reputatur debitum incertum. Toi. I. o. c. 2i.

196. Fuerunt qui dicerent, rem ablatam esse restituendam immediate ipsi domino, cum qualicumque furis damno; quia dominus servandus est indemnis el quodlibel detrimentum fur suae malitiae imputare debel, cuius detrimenti periculum libere suscepit furando. Ita Caiel., Vasquez, Navarrus aliique apud s. Alph. n. 598. At sententia, quam idem s. Doctor communissimam et probabiliorem vocat, id negat; quia iuslilia, quae virtus esi el prudentia regitur, nequii eam obligationem imponere, quae esset contra caritatem cl non servaret aequalitatem. Manet quidem obligatio restitutionis, sed faciendae pauperibus aut locis piis, ul dictum est. Porro huiusmodi expensae gravissimae pro facienda restitutione, locum habere solum videntur, cum res in individuo exsistens mittenda est domino: qua in hypolhcsi plerumque (excepto scilicet casu rei forte rarissimae e. gr. scripti, picturae etc.) potest fur el debet rem vendere el pretium domino transmittere pro qua transmissione inutiles modo evadunt quaestiones de expensis gravibus eidem necessariis; nam media facilia nunc suppetunt: nisi forte agatur de paupere, cui et hoc gravissimum

foret; quo in casu, specialis omnibus, quaerendum esset, an differenda Sll restitutio, an pretium in pios usus erogandum, sive an perinde sil ae si dominus esset incertus.

197. Grantas vero expensarum, pensanda est, ul monel s. Doctor I. c., ratione habita Ium rei ablatae el damno domino illato tum conditionis furis; fieri enim potest ul expensa duorum aureorum sil inopi longe maius detrimentum, quam diviti amissio centum.

^il^l'ullas est, ait idem, in definiendo, quaenam quantitas damni assignanda sil in expensis faciendis, ul debitor propterea excusetur a reslitulione lacienda ipsi creditori. Diversas opiniones referi s. Doctor: quas probare videtur, hae sunt. Si res sil parvi momenli el damnum luris esset duplo maius, licet rc^litutionem applicare pauperibus vel operibus piis; quia facile praesumitur in hoc dominus consentire. Si res sil magni momenti, excusatur fur a restitutione facienda ipsi domino, cum sumptus essent longe maiores ipso debito, quainxis Lugo disp. 20. n. 190. non excusat, etsi damnum passurus sil fur duplo maius.

Certe si damnum sil omnino excessixum, fur excusatur. Quotiescumque vero excusatur fur a restitutione domino ipsi facienda, debet in pauperes vel opera pia pretium rei ablatae distribuere, iuxla dicla sub resol. 1. Adverte tamen,quod si restitutio fieri potest cognatis creditoris egentibus, iis esset potius facienda restitutio; quia magis videtur id esse iuxla credi-

loris v,'l»nlalem, nisi aliud ex bonisconiecluris colligi posset. Quod cerium csl, si restitutio fieri polesl liliis aul heredibus necessariis creditoris; quia ipsis quoque furio damnum iniiislum est illatum. Cf. Lugo I. c. η. 191.

LX.It. 7. Cum quis accepit rem alienam a possessore bonae lidei putante rem esse suam, eum non sit: lum, si quidem intervenerit aliquod iuslum pactum, ul depositi, commodati, pignoris etc. illi restituendum est, non domino ; qui tamen ex caritate monendus erit, si id ei proluturum pulelur. sine alterius graviore incommodo, infamia etc. A'asq. Azor. p. 3. l. i. e. 3. q. 2. Si autem aliter accepta est. tunc vero suo domino restitui debet, si eum novisti el absque incommodo iieri possit.

198. Nota citationem \zor (part. 3.1. 4.c. 3. q. 2.) penes Λ. osse abs re: quia Azor agit de emente rem a litre: heic aulem agitur de accipiente a possessore bonae lidei.

Porro prior pars resol. consonat cum praecedentibus resolI. 3* et 4* Quod ad alleram pariem allinet, quidem dicit, rem aliter acceptam h* e* non intercedente aliquo iusto pacto, esse domino restituendam; at esl ›,1,(,'l'ii'',1dtim iuxla ea. quae mox dicturi sumus in seq. resol. 8. Videlicet inspiciendum e<l. an qui restituturus esi domino, passurus sil necne detrimentum, quod subire non teneatur, ul ipse \. in line indicat.

I.XIIL 8. Quando a (ure. vel alio venditore quis emit, sive mala sive bona lide, r,,,n furtivam, lenelur restituere domino, non iuri. Ita communiter Molin. Regin. t. I.

). 10. c. 5. n. 18. Toletus tamen l. c. 17. Sylv. Ant. Maid, in 2. 2. tit. L c. 3. dub. 2. probabiliter sentiunt posse reddi furi, ut ab eo pretium suum recuperet, quia non constituit rem peiore loco, quam ante fuerat et consequenter ipse non infert domino damnum. Quod Navarr. Trull. 1. 7. e. 11. d. 1. admittunt cum hac limitatione; si mox et non post longum tempus contractum rescindat, vel si certo sciat, furem redditurum rem domino, vel si dominus rei sit mortuus aut absit, ita ut conveniri non possit. Quod si autem pretium suum recuperare non possit a venditore, tenetur reddere domino et sibi damnum adscribere. Quod si porro sciens rem esse furtivam, emat eo fine, ut invenio vero domino restituat, tunc si emit parvo pretio, tenebitur id ei dominus refundere, cum utiliter eius negotium gesserit: secus autem, si pretium esset fere aequale rei; tunc enim sufficit refundere ad arbitrium viri prudentis tantum, quantum videtur meritus rem domini utiliter redimendo. Vide Less. l. c. c. 14. d. 3. Dian. p. 2. t. 3 r. 5.

199. Si fur tibi donaverit rem furtivam, quae tamen in eius dominium non transierit per mixtionem, confusionem etc., debes restituere domino, non furi; nisi grave tibi debeas incommodum, secus obligaris ad compensationem damni; quia eius es causa.

Si bona fide emisti a fure nec aliter potes pretium tuum recipere, potes restituere furi. Est doctrina satis communis apud s. Alph. n. 569. quae tamen probabiliorem eam vocat opposita. Ratio s. Doctoris est; quia quisque ius habet ad bona sua recuperanda nec tenetur evitare damnum proximi cum damno suo (quod hic esset par): atqui cum quis habet ius bona sua recuperandi, ius quoque habet ad actionem illam, quae per se est necessaria et directa ad reparationem sui damni; licet exinde per accidens et indirecte sequatur damnum proximi, (quod permitti potest, cum non sit obligatio illud impediendi eum damno proprio. Iam vero actio necessaria recuperationi bonorum suorum est rescissio contractus cum fure, haec autem eo redit ut rem acceptam a fure eidem reddas et sic tua bona recipias: ergo. Agitur scilicet de actione, (quae per se est licita, nempe rescissio contractus; finis honestus adest, se servare indemnem, «quo finis ex ea actione immediate sequitur: nulla obligatio est servare indemnem alterum cum damno pari meo; ergo licet permittere damnum domini, (quod ex rescissione contractus secuturum est.

Lugo disp. 17. n. 29. id declarat variis exemplis. Ita si bovem proximi e\ stabulo furis domum reduco, ille vero, utpote cornupeta, velit occidere bovem meum; possum, ad vitandum hoc damnum, dimittere malam bestiam, etsi certo rediturum ad furem. Quamvis vero Croix l. 3. p. 2. n. 100. dicat, Lugo consentire illis, (qui putant aliter dicendum, si res periturae sit domino, (quando furi restituatur, id tamen immerito affirmatur; quia Lugo tota sectione 2, disp. cit. oppositum defendit et contraria argumenta dissolvit.

200. Imo Lugo ibid. n. 37. admittit doctrinam traditam valere quoque in eo, (qui mala fide emerit rem a fure, si tamen postea cum poeniteat.

Quam sententiam s. Alpb. n. 570. ait dici haud immerito a Busembaum probabilem: Lugo vero habet ul probabiliorem. Nam, ul inquit, non tenetur talis emptor rem reddere domino ralione rei acceptae; secus enim el bonae lidei acceptor teneretur: neque tenetur ralione iniustac acceptionis; nam licel emptio laeta fuerit mala lide et sic luerit iniuriosa domino, non tamen inlluit realiler in damnum eius, quod iam illatum exsistebat per acceptionem furis; ad obligationem aulem restitutionis requiritur ut actio accipientis non solum sit iniusla sed praeterea influens in damnum. Ergo, quod spectat ad debitum erga dominum rei, perinde se habet hic emptor ac prior: competit ergo et ipsi ius rescindendi contractum.

201. Ad obieclionem, quod possit dominus rem suam repetere, respondet Lugo n. 32.: utique posse dominum rem suam, ubicumque sil, vindicare et exigere; non tamen sequitur teneri emptorem slalim dare, antequam agat cum fure, pro pretio recuperando. Sane si dominus, quaerens solum utilitatem suam, utitur iure suo, emptori quoque integrum est utilitati suae prospicere atque idcirco non tenetur cum tanto suo damno rem reddere domino. Tenetur quidem non impedire dominum volentem rem suam accipere atque non occultare eandem domino quaerenti; huiusmodi enim actiones sunt contra ius domini: sed obligatio nulla est deferendi positive rem domino, cum damno suo.

202. Quaeritur quandiu is differre possit reslilulionem ut agat cum fure de recuperando pretio. A. dicit rescissionem contractus faciendam esse mox, non post longum tempus: nimirum ul evitetur incommodum grave, quod pati deberet dominus. Lugo n. 37. 1, c. censet landiu differri posse rescissionem contractus, quandiu obligato ad restituendum differre licet restitutionem, Adverte tamen 1° non computandum esse tempus, quod intercedit ab acquisitione rei ad diem, quo emptor bonae lidei cognoscit rem esse alienam: cur enim is hoc damnum subeat absque culpa? 2° Non apparet, cur damnum obveniens domino ex dilata restitutione sil causa sulliciens, ul tantum damnum emptor patiatur; nam si reddere possum rem furi, ul recepto pretio, me servem indemnem, quamvis dubia sit restitutio furis, cur nunc ob solam dilationem patiar illud idem grave incommodum?

Trullenk I. 7. c. 9. dub. 3. n. /i., quem A. citat, non videtur postulare ul emptor, qui diu retinuit, ad restitutionem rei furtivae domino teneatur scii solum velle videtur, eum, qui diu retinuit, non esse immunem a culpa cl teneri ad restitutionem damni orti ex sua diuturna retentione rei. Sane excusandi illum, qui mox contractum rescindit, rationem hanc affert: « quia non censetur notabilem iniuriam domino fecisse rem ipsius *tantisper* contrectando ■. El eodem pacto de hac re. disputat Lugo I. c.,

quae quidem communibus principiis consona sunt de mora in restituendis rebus alienis.

I.XIV. 9. Si bona Udo rem alienam v. gr. equum emisti ab altero \. gr. Petro el vendidisti tertio v. gr. Paulo et postea cognoscatur esse Ioannis, eoque repetente a Paulo, Paulus repetat pretium a te, existimat quidem probabile Nav. et Dian. p. I. l. 8. r. G3. non teneri te Paulo id reddere (si in nullo factus sis ditior) sed sufficere, 'i Iuam actionem, quam habes in Petrum, ei cedas. Verum Sotus, Salon. Less. Sayr. Bon. de rest. q. i p. 2. rectius docent, teneri te, exigente Paulo, contractum rescindere et pretium restituere; Ium quia vendidisti rem vitiosam, tum quia teneris de evictione emptori, nec eum poles remittere ad illum, cum quo nihil habet negotii. Quod >i tamen Paulus, cum possit, (ibi non restituat equum, sed Ioanni cI hoc ipso impediat, quominus pretium tuum possis recuperare, nec tu teneris ei pretium ab ipso acceptum restituere. Bon. Less. etc. Vid. Trull, c. 11, d. 31.

203. Quod allinet ad priorem pariem valet limius, quem DI), ponunt inter radices restitutionis, contractus scilicet., vi cuius teneris praestare securitatem el indemnitatem ei, qui locum contrahit. Salmanl. ir. 13. f/e *lieslit.* c. 1. n. <88. pro sententia opposita allegant Navarrum, Caielan. Silvest. Medina, Diana el addunt eam probabilem dici a Bonacina, Valentia cl Savro, qui celcroquin magis adhaerent sententiae A. Rationem aulem reddunt, quia hic venditor pretium reddere non tenetur iniustac acceptionis, cum bona lide et ipse emerit ac vendiderit, neque rei acceptae, quae apud eum nec in se exstat nec aequivalenti, eo quod ditior non evaserit. Verum haec ostendunt quidem obligationem haud esse huic venditori erga dominum rei ul ipsi pretium acceptum refundat, sed non probant obligationem nullam eiusdem esse erga emptorem, a quo dominus rei rem suam evicerit; nam venditor, ipsius contractus vi, tenetur indemnem emptorem servare: cedendo aulem illi actionem suam, quam habet erga priorem venditorem, obligat illum ad litigandum eum eo, quorum nullum negotium habet; quod est profecto gravamen molestum salis. Cf. Lugo disp. 17. nn. 106. 107.

204. Ceterum si dominus rem non evincat, ad nihil venditor iste tenetur et licet noscat post venditionem, rem esse alienam, si non possit pretium suum recuperare, non tenetur id indicare aul emptori aut domino; quia nec rem habet nec causa est, cur dominus ea earcat nec alioqui cum damno suo efficere tenetur ut rem suam dominus recuperet, s. Alpb. n. 601.

Item si is, cui vendidisti, vendat alteri, elsi vendat minori pretio, ad nihil erga eum teneris; quia huius iaclurae tu non fuisti causa. Si is vendidit minoris, eo quod res esset aliena, nondum tu compensare illi debes eam iacluram; quia debuisset ad le referre, ul pretium suum recuperaret rescissione contractus, ut docet Vasquez *de Restit.* c. 9. 2. dub. 4 n. 22. Si proinde tertius emptor, quia forte res a domino evicta

est, petat pretium a venditore, cum hic, qui a te emit, ius habeat recurrendi ad te suumque postulandi pretium, In vi contractus teneris illud refundere. Lug. I. c. n. 108.

205. Altera pars resol. nectitur cum doctrina tradita in praeced.

\dverle tamen illud: *cunt possit;* nam si emploi' Inus necessitate coactus domino rem suam repetenti restituit, non censetur causa tui damni atque ideo manet in te obligatio prior resarciendi damnum, quod ex emptione ille passus est. Lug. I. c. n. 109.

LXV. Quaeres, cui restituendi sive dandi sint thesauri el alia inventa, quae habentur pro derelictis.

itesp. Quando nullius domini sunt, iure naturali et gentium Hunt primo occupantis. Potest tamen per consuetudinem el leges aliter quid ordinari, quod servandum esi. De quo v. Less. l. 2. c. 5. d. 10. Laym. l. 3. t. I. c. 5.

'206. De hac re superius actum est in I. Parte nn. 121. seqq.

LXVI. Quaeres 2. An el cui restituenda, quae capiuntur venatione iusle prohibita.

Resp. Id aestimandum partim ex iure naturae, parlim e\ consuetudine el legibus ac juribus particularibus, ul vid. apud Laym. l. c. l. 3. I. I. c. 5. n. t i. el Less.c. 8. d.9. et Sà v. *Venatio.*

Ex tptibus resolvitur hie Casus.

\ enator iniquus lenetiir reslilucrc saltem damna, qpae segetibus iruclibusque infert.

'207. De hac quoque re iam supra dictum est I. c. nn. 187. seqq.

Dub. VI.

De rebus restituendis.

Articulis I.

Quid restituere debeat possessor bonae fidei.

I.X\ It. Respond. Qui bona fide damnum intulit aut possidet aliquid, ile quo postea melius cognoscit, tenetur, ne incipiat esse possessor malae fidei el delinere alienum, id lanium el non plus restituere, quod ex ea re ipsi superesl. una cum eius tractibus, si exstent vel quatenus inde factu* est ditior; praeterquam si dominium sibi comparavit per legitimam praescriptionem. Ita communiter Doctores Moi. Saucii. Less. l. 2. <. 6. Bon. d. I. q. I. p. I. Lay. l. 3.t. 2. c. 2.

208. Clara est doctrina \.: dicitur autem factus quis ditior ex re aliena, si ratione illitis habeat quod alioquin non haberet, quatenus scilicet vel habet pretium, quia vendidit, xel habet aliam rem, quia permutationem fecit, vel ex fructifera re lucratus est, vel quia, dum eam rem alienam consumpsit, pepercit rei suae. Ita enim res aliena dicitur in aequiv alenti

adhuc apud le exsistere, quod opus est, ut possessor bonae fidei restituere tenearis, cum rem ipsam amplius non habes. Non salis est ergo quod res aliena apud te aliquando exstans occasio aliqua luerit, ul aliquid aliud obtineres aut lucrareris: ul e. g. si ollicium quoddam lucrativum non detur nisi certos redditus habenti et tu propter alienum fundum bona lidc possessum censereris eos redditus habere el ollicium obtinueris.

Unde resolves.

LXVIIL I. Si vestem v. gr. bona litte donatam a fure aut alio portasti i fere attrivisti ac postea dominus comparent, teneris eam aut aequalem ci restituere et insuper persolvere, quantum attrita est, si alias vestem aequalis valons attrivisses; si autem eam amisisti aut ablata libi est etc. ad nihil teneris. Bon. l. c. Laym. ɳ. I. V. Trull. 1.7. c. 2. d. I. Si autem res. quam a fure bona lide accepisti (sive donatione, sive emptione) sit usu consumplibilis, eamque cum luis miscuisti, ita ul discerni nequeat; etsi deinde deprehendas furtivam fuisse, non teneris restituere. Navar. Svlv. Layr. Less, lion. d. I.q. 3. p. I. quin per istam commixtionem bona lide factam est in te translatum dominium, ul colligitur *L. Si alieni numini* /f. *de Salut.* Xeque est ralio, cur haec potius, quam illa pars censeatur aliena ; atque adeo periit obligatio re ilis el tantum manet personalis in venditore. Vide Dian. p. i. Ir. i. r. 66. Trull. l. 7. c. 2.-d. 3. Less 1.2. c. 20. d. 18. ubi addit esse valde probabile iurique naturae conforme, quod verus dominus rei illius ablatae et permixtae (quandiu totus cumulus exstat) retineat ii» in re, ut e\ isto cumulo sibi satisfiat ante alios, imo possit ex eo occulte accipere.

209. Quoad priorem partem. Si attrivisti alienam vestem pretiosiorem lua, salis est, si restituas ex pretio tuae vilioris, quam secus attrivisses et cui pepercisti; quia in hoc tantum factus es ditior: e contrario si pepercisti vesti tuae pretiosiori, non teneris restituere nisi valorem inferiorem rei alienae absumptae; quia hoc lanium obtinuisti.

Si vero rem absumpseris, etiam voluntarie, e. g. domum, quam tuam putabas, evertisti, ad nihil teneris; non sane ex re accepta, quam non habes, non ex iniusta acceptione aut consumptione, quae nulla fuit.

210. Quoad alleram partem, si rem usu consumplibilem, a fure bona lidc acceptam confudisti aut miscuisti cum tua, A. duplicem casum ponit, *donationis* el *venditionis:* neutro autem casu ait possessorem teneri rem restituere, scilicet *in individuo;* quia supponitur per confusionem aut commixtionem dominium translatum in possessorem. Tenetur is tamen restituere in quantum factus est ditior, ul notat s. \lph. n. 00" : quocirca si donationis titulo accepit, restituere lanlundem debet : si vero venditionis, per se ad nihil tenetur: quia nec factus ditior est nec diei amplius potest rem alienam habere, eum per commixtionem res accepta iu dominium possessoris transierit, iuxla leg. de qua n. seq. In hoc tamen casu potest rei furtivae dominus, eam ope iudicis vindicare sibi ex cumulo, praesertim si habere nequeat actionem in personam furis v. gr. mortui. El exstat sententia Lessii I. ‹ dentis: « Valde credibile est. quan-

diu cumulus iste exstat aliquo modo idem permanens, eum, cuius res ibi permixta est, habere ius in re, ul ante alios omnes ei ex illo satisfiat, imo eum posse sibi ex illo occulte accipere quantum c re sua ibi permixtum esse novit. Ratio est, quia, etsi quando misceo v. gr. frumentum alterius frumento meo absque voluntate domini, acervus ille ex utroque resultans non liat communis, sicut cum utriusque consensu commiscetur; lamen competii illi actio in rem, quandiu acervus exstat lotus, ul habetur Instil. *De rerum divisione* §. 28., quod est valde consentaneum iuri naturali. Cur enim, cum certo mihi constat rem meam esse huic permixtam, non possim mihi vindicare ex mixto illo, quantum de meo inesl? Confirmatur ex I. *Marcellus* §. 2. Dig. *de Hei vindicadone,* ubi dicitur: «si quid quod eiusdem naturae est, ila confusum el mixtum est, ul reparari nequeat, non lotum, sed pro parte vindicandum, utputa meum argentum et tuum in massam redactum est, erit nobis commune el unusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus». Hanc doctrinam Lessii valde probabilem dicit s. Alph. n. 612.

211. Lex, quam A. citai, S/ *alieni nummi,* ila se habet: «Si alieni nummi, inscio vel invito domino, soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt: si mixti essent ila ut discerni non possent, eius fieri qui accepit, in libris Caii scriptum est, ila ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret». Sed quaeritur, ait s. Alph. n. 499., an quod in nummis valet, valeat quoque in mixtione aliarum rerum, frumenti, leguminum etc. Quidam apud eundem negant propter discrimen inter nummos el frumentum atque huic similia el propter diversas legos, cl'. Inst. lib. 2. tit. 1. texi. 28. *de ('ommixlione.* Sane, ul ail Vinnius in h. I. diversas iuris dispositiones explicans. « Plerique putant inler nummos el frumentum hoc intéresse, quod nummi ita commixti, ul discerni non possint, pro consumptis habendi sint, frumentum non, antequam farina ex eo confecta sil; quippe rerum, quae usu consumuntur, consumptionem aestimari ex consumptione ipsorum corporum, pecuniam autem numeratam intelligi consumi plerumque salvis nummorum corporibus ». Cf. ibid. Alii nihilominus inler Theologos affirmant quod de nummis dicitur el de celeris rebus ila permixtis ul discerni nequeant, dicendum esse; quia eadem est ratio pro omnibus. Id tamen Lugo disp. G. n. 164-166. probans, hoc pacto sive quoad nummos sive quoad alias res inlelligil, ut quod accedit, minus sil quam praecedens, cui additur el quod admixtio fiat animo acquirendi dominii, quod quidem contingit in possessore bonae fidei, de quo agimus. Cf. L Pari. nn. 259. 260. I

LXIX. 2. Milites bona fide militantes, intellecta postea belli iniustitia, id tantum restituere debent, quod adhuc habent ex praeda et quo facti sunt ditiores. Don. l. c.

212. Nihil addendum: sed cf. sup. n. 177. 6.

I.XX. 3. Qui bona lide per inculpatam ignorantiam celebravit contractum, quem postea usurarium osse cognoscit, non in plus tenetur, quam factus est ditior. Vide Layin. 1. 3. tr. 2. c. 3.

213. Rursus nihil addendum.

I.XXI. 4. Possessorem bonae iiilei, si adhibita diligentia inclinet in ea partem, quod res non sit sua, teneri aliquid restituere, iuxta inclinationem, docet Con. d. 3. dub. 10. n.39. At Palaus t. I. d. 2. p. 2. n. ull. putat ad nihil teneri; quia possessio contrariis rationibus non convincentibus praeponderat. Idem docet Vasq. apud Esco!). t. 2. c. 3. B. Ioi. Dian. p. 4 t. 3. r. 2 i. el 26. Si neglexit investigaro veritatem et deinde sciri non potest, dicit Palaus l. c. ad nihil teneri.

214. Quoad priorem pariem communior el probabilior sententia, nil s. Alph. 1. 1. n. 35., doeel possessorem ad nihil teneri, nisi moraliter constet, rem esse alienam. « Ratio est, ait Lugo disp. 17. n. 94., quia quaecumque sil illa inclinatio ad pariem oppositam, non praeponderat titulo possessionis, (pii spoliari non debet, quandiu pro altera parte non affertur ratio conveniens vel praesumptio iuris, quae superet praesumptionem ex possessione ortam. Quare illud quod dicitur: in *pari* causa meliorem esse causam possidentis (obiiciebant scilicet id valere in causa *pari* non inaequali) sic debet intelligi, ut dum neutra pars sufficienter probatur, possessoris causa debeat sustineri ». \ddit s. Alph. I. c. in tine: « Hinc parum probabile videtur id, quod heie addit Roneaglia 1. 1. e. 2. q. 3. n. 2. quod si rationes faventes possidenti sint lanium tenuiter probabiles, lune ipse teneatur rem restituere, saltem quoad maiorem partem. Nam si contra possessorem sint rationes taliter probabilissimae, ul fundent contra ipsum moralem certitudinem, tunc ipse tenetur lotam rem restituere: si autem secus, ad nihil tenetur ».

215. Quoad alteram partem, fatentur omnes eum peccare, qui, suborlo dubio, negligat inquirere el peccare graviter, si gravis res agitur el advertentia ad obligationem sil plena. l'alai sententiam alii tenent, citati as. Alph. ibid. n. 37. el Palaus *de Conse,* disp. 3. punct. 2. n. 8. sic probat. « Ratio, quia, etsi peccaveris contra iuslitiam in omittenda inquisitione veri domini, cum comparere probabiliter poterat: at non obinde te malae fidei possessorem constituisti ; quia nunquam certus fuisti rem alienam possidere, quod videbatur necessarium ad amittendam possessionem antea acquisitam (supponitur scilicet possessionem bona lide coepisse) el ila docet Rebellas, etsi tutius et probabilius reputet oppositum ».

Nihilominus s. Alph. I. c. censet verius esse, quod talis possessor teneatur aliquid restituere, vel domino vel pauperibus, si dominus est incertus. Ratio est, quia ipse culpabiliter privavit dominum spe, (piam hic ad suam rem recuperandam habere poterat : haec autem spes erat bonum quoddam pretio aestimabile, damnum ergo intulit ille domino, quod

resarciendum est. Censet autem non dimidium rei restituendum esse, sed mimis et forte valde minus; quia illa spes non admodum aestimanda est. Verum cum probabile sil dominum reapse nullum esse, eo quod probabiliter res non sil alterius, non constat quod hic possessor privaverit ctilp.ibililer dominum spe; nutat igitur fundamentum huius obligationis el excrero vim suam adhuc videtur principium ; possessorem ad nihil teneri, nisi moraliler constet rem esse alienam.

LXXII. 5. Si bona tide reni vendidisti dono lilii datam, teneris restituere pretium, quia faclus es locupletior et salis debet esse tibi, non habere minus, quam ante. Quod si tamen aptld alterum res est. is reddere tenetur. Ibid, et Vasq. c. 9. 3-2. Moi.

I.XXItI. 6. Si bona Ude rem ipse emisti el vendidisti absque lucro, nihil teneris restituere, sed solus is. apud quem res est. Molin. lot·, cit. Less. lib. 2. cap. I i. d. I. contra Vasquez. etc.

216. Revocentur ea, (piae dicta sunt ad rcsol. 9. Dubii praeced.

LXXIV. 7. Si rem alienam bona tide donasti, non donaturus aliam, si hanc non habuisses, ad nihil teneris; quia non es factus ditior: secus, si aliam donaturus fuisses (quia time parcendo tuae, factus es ditior) vel si aliquid accepisti in reinunoralionem Bonae. Trull. 1.7. c. 2. d. I.

I.XXV. 8. Si aliena re lucratus es, tanquam instrumento, v. gr. frumentum alienum alio deportatum vendidisti, vel pecuniam alienam negotiationi exposuisti, non tenori- illud lucrum restituere; quia non est fruclus rei alienae, sed tuae merae industriae: tales enim fruclus dicuntur merae industriae, quos ipsa natura ex se nullo modo gignit. sed tantum concurrit ul instrumentum operantis. Laym. 1. c. n. 3. ex s.Thom. Clc.

217. Clara sunt. Quod vero io rcsol. 8. de fructibus industriae dicitur, confer cum dicendis mox in resol. seq.

LXXVI. 9. Fructus omnes rei, sive ii sint mere naturales hoc est, qui vix ullo hominum labore egent, ut foetus animalium, arborum, herbae el gramina, sive sint simul industriales sive mixti, hoc est, ad quos aeque aul magis hominum labor cum natura concurrit, ul v. gr. segetes el quae serendo gignuntur; item vinum, oleum, lana etc. quo etiam referuntur pretia locationis domorum, iumentorum etc. qui fruclus civiles appellantur: hi. inquam, fructu- rei, si percepti et exstantes sint, domino restitui debent, deductis tamen expensis propriis et aestimatione laboris Et quidem prolium locationis ex re aliena debel domino restitui, licet is rem. si penes se habuisset, non fuisset locaturus. V. Laym. I. c. Si tamen fruclus isti reales bona lide possessi fuerint tempore a lege praescripto ad usucapiendum illos (quod si adsit titulus, est biennium inter praesente-, inter absentes quadriennium : si autem non adsit titulus, anni 30. cum bona lide non -uni restituendi : quia usucapio transfert dominum. Salon. Trull.

218. Fruclus rei alii dicunlur *naturales,* alii *industriales,* alii *mixti.* Verum haec distinctio, potius quam distinctio subiecloruni diversorum, esi distinctio diversorum effectuum, qui in eodem subieclo esse possunt. Sane naturales Iruelus sunt, qui ab ipsa re progigni possunt absque hominis cura: huiusmodi sunt foetus animalium, lana ovium, fructus arbo-

rum, herba prati, silvae caeduae, qui fructus el ibi reperiuntur, ubi nulla est hominis cultura el ante hominis creationem exsistebant. Fruclus industriales ii sunt, qui respondent labori el diligentiae hominis, utentis profecto aliqua re naturali, qua opus semper habel, ul aliquid producat, rrucliis mixti sunt, quos nec sola natura nec sola humana industria, sed Utraque simul producunt. Si hanc definitionem lato sensu accipimus, nullus est Iere fructus, qui non sil mixtus; nam el naturales solemus acquirere accedente aliqua cultura et industria hominis, qua saltem Iit ul certiores, plures et perfectiores sint. Quocirca mos invaluit, ul fruclus mixti appellarentur ii, ad quos producendos industria hominis notabiliter concurrit: cuiusmodi sunt oleum, vinum, caseum, panis, pannus etc.

Quemadmodum vero sunt fruclus mere naturales, ila el sunt fructus qui censentur mere industriales; ul opus, quod alieno instrumento artifex confecit, non instrumento sed artificis industriae tribuitur; etsi domino instrumenti debeatur aestimatio usus instrumenti.

Profecto in quibusdam definiendis occurrere potest in praxi difficultas; illud tamen habendum est prae oculis, effectus proprie, non subiecla distinguenda esse atque esse fructum induslrialem quidquid labori et diligentiae hominis respondet.

Praeter fruclus naturales, sunt el *civiles,* ii scilicet, qui in foro civili habentur ul fructus rei, qui non ex corpore rei nascuntur, sed occasione rei iure percipiuntur. Huiusmodi sunt pretium rei locatae sive quod ex locatione rei acquiri polesl: usura, quod ex pecunia alteri tradita obvenire tradenti polesl: merces, salarium, quod operae praestitae debetur. Ili fruclus pariter, ad analogiam priorum, dividuntur in */piasi-naturales, industriales, mixtos.* Si ex sola re tradita, puta domo, praedio, pecunia, fruclus percipiuntur absque labore alio et industria e. gr. commune pretium locationis domus, ii dicuntur quasi-nalurales: si cura el labore hominis accedente plus emolumenti consequatur, si redditus agri augeamur, si negotiatione lucrum, praeter commune pretium, acquiratur, erit ex hac parte fruclus induslrialis: idcirco fruclus totalis mixtus erit, parlim quasi-naluralis, parlim induslrialis.*

219. Ilis positis, quaeritur an possessor bonae fidei debeat restituere fruclus el quos. Regula est: fruclus industriales non debet restituere; quia sunt sui, utpole sua opera parti: naturales seu quasi-naturales, qui adhuc exstant, restituendi sunt; quia sunt domini, cui res fructificat, detractis tamen expensis suis, ad eas enim possessor habet ius, non secus ac dominus ad rem suam: ex naturalibus fructibus consumptis eatenus tenetur restituere, quatenus factus ditior est ideoque etiam quoad illos, detractis expensis.

S. Alph. heic post verba A. *deductis tamen expensis propriis el aesli-*

motione laboris., inserit per parenth.: « Sed vide infra, ubi dicemus cum Molina, Croix el communi, quod fructus mixti a possessore tam bonae quam malae lidei non debeant restitui, nisi in quantum respondent naturae, non vero in quantum respondent industriae ». In n. autem 823. ad quem mittit lectorem, habet haec verba descripta ex Croix I. 3. p. 2. n. 213. « Possessor Iam bonae quam malae fidei tenetur restituere fructus mixtos, quantum respondent naturae; quantum autem respondent industriae, non est obligatio illos restituendi...; nam, quantum a natura proveniunt, sunt fructus rei; quantum autem proveniunt ab industria, sunt fructus non rei, sed hominis, occasione rei vel per rem lanquam per instrumentum sibi lucrantis et hoc volunt Auctores communiter, quando dicunt, fructus mixtos esse restituendos, deducto valore industriae ».

Verum nescio an Auctores a Croix allegati aliquid plus habeant quam A. noster. Croix allegat .Molinam: hic disp. 719. n. 4. ait: «observa autem, si possessor bonae fidei sit in aliquo factus locupletior ex re aut ex frudibus, in illo ante omnia compensari debere expensas, laborem ac industriam, quae fuerint apposita ». Dicastillo pariter allegatus sic habet *de Restit.* I. 2. Ir. 2. disp. 5. dub. 3. n. 6G. « Illud cum plerisque auctoribus est maxime notandum, nempe, ad computandum id, in quo factus sil locupletior in his industrialibus, deducendum esse valorem expensarum el industriae ». El Lugo disp. 17. n. 39. « Regula generalis apud theologos est, bonae fidei possessorem debere restituere domino rei fructus naturales el mixtos, deductis expensis ». A quibus nescio quid differat Busemhaum dicens, deducendas esse expensas proprias el aestimationem laboris: ubi et ipse loquitur de frudibus naturalibus et mixtis; iis enim verbis significat A., quod quidquid respondet industriae possessoris, deducendum est.

220.Jj Docet A. restituendum osse domino rei locatae pretium locationis, quamvis is rem locaturus non fuisset; quia fructus est non industriae, sed quasi-naluralis. Occasione huius doctrinae quaerit s. Alph. an restituendum sit pretium libri alieni locali. Negare id ait Laymann, eo quod liber non videtur de se aptus ad gignendos fructus. Singularis est ratio; nam non minus est aptus liber, quam domus. \erum Laymann non illud, imo oppositum docuit. Sane I. e. n. *b.* reprehendit Navarmm, qui responderit: eum, qui torquem aureum a non domino emptum saepius locavit, non teneri restituere domino pretium locationis. Et reprehensionis ralio est, quia torques aureus non numeratur inter res usu ahsumptibiles, sed eius usus a dominio separari, alteri concedi et in aestimationem venire potest ideoque pretium elocati torquis non est industriae, sed ipsius rei fruclin. Quae ratio, ut patet, valet pariter in libro,

ut ibid. s. Alph. significat, etsi de libro Laymann non loquitur. Incredibile certe est non posse locari usum bibliothecae aut locationis pretium non esse domino restituendum. Crediderim a s. Alph. scriptum non Layman», sed Navarrum. *

221. Gurv habet §. G3G. 3. quaedam difficilia. Nam prius proposita doctrina ex iure naturali, (piae ea est, quam modo tradidimus, gradum faciens ad *ius romanivm,* affirmat non improbabiliter, iuxta plures, nihil esse ex huius iuris norma restituendum de fructibus consumptis, etsi possessor factus sil ditior; quia obligatio restitutionis probari nequit Ime iure romano, quod silet neque ex praxi tribunalium, quae possessori favet. Subdit nihilominus: communius theologos, saltem ex iure naturali, obligare ad restituendum id omne, in quo possessor factus est ditior. Tandem refert, iuxta ius gallicinii ari. 549-550. omnes fructus, quicumque sint, assignari possessori bonae fidei, dummodo rem possideat ut proprietarius el ex titulo dominii translativo (a). Concludit vero probabilius has leges el in foro conscientiae valere; quia favent publico bono, tollendo inextricabiles lites, querelas el difficultates oborturas iugiter circa quantitatem fructuum restituendorum. Ita, ait, Carriere, Venier, Gousset contra nonnullos.

Fatendum est, ius romanum in hac re esse saltem obscurum, exstant enim textus, qui, verbo tenus, favore manifeste videntur dispositioni iuris gallici. Ila Inst, *de Rerum diris.* §. 33. S/ *quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave qualibet insta causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse, pro cultura et cura et ideo si poslea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.* Item I. *Ronae fidei* Dig. *de Acquir. rer domin. Ronae fidei emptor non dubie, percipiendo fructus etiam in aliena re, suos interim* (b) *facit, non tantum eos, qui diligentia et opera eius provenerunt, sed omnes; quia, quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* El §. 2. *El ovium foetus in fructu sunt ct ideo ad bonae fidei emptorem perlinent, etiamsi praegnantes venierint vel subreptae sint. Et sane quin lac suum faciat, quamvis plenis uberibus venierint, dubitari non potest idemque in lana iuris esi.*

Sed ecce lex *Certum* C. *de Rerum vindicatione,* quae est Diocletiani el Maximiani. *Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum*

(a) Pariter ius italicuin art. 703.: Possessor bonae fidei facit fructus suos nec tenetur restituere nisi quos obtinuit, postquam res judicialiter postulata fuit.

(b) Gothofredus subdit in nota: ‹ idest dum possidet, scilicet ante evictionem et itis contestationem ».

ipsa re praestare, bonae fidei vero, exstantes, post autem litis contestationem, universos. Alia *Qui scit.* Dig. *de Usuris: Bonae fidei emptor quoad percipiendos /ructus, inlelligi debet, quandiu evictus fundus non fuerit.* Cf. et aliam apud Lugo disp. 17. n. 42. Cf. sis Vinnium el lleineccium ad I. c. Insl.

Si textus lust. ad legem Diocletiani exigatur, iuxla quam et lex *Honor fidei* loqui videtur, evanescet forte difficultas. Quidquid vero de hac iuridica quaestione sil, cum generalis regula, ul inquit Lugo I. c. n. 39., theologorum sil el quidem non lanium ex eorum communiori, sed *communissima* ac *unanimi* sententia, restituendos esse fructus exstantes non solum in se ipsis sed etiam aequivalenter, in quantum scilicet bonae fidei possessor factus est ditior, cumque, ipso latente Gury, id ex iure naturali descendat ; profecto, etsi ius romanum obscurum sil vel ius gallicum contradicat, ambigi nequit cui iuri standum sil : cum praesertim rationes allatae pro iure gallico, valore carcant.

Nam difficultas definiendi quantitatem fructuum eadem occurrit, cum possessor est malae fidei, cui tamen nemo velit gratificari: tum eadem non habetur pro frudibus civilibus, locationis, pensionis, debiti publici etc. Cum praeterea fructus, ulpote res mobiles, eum titulo el bona fide, triennio praescribantur: Iit, ul, quando reddendi sinta possessore bonae lidei, brevis temporis spatium cl non magna copia fructuum computanda sint idcoque nec grandis comparcat difficultas.

Quocirca in foro conscientiae legem certam naturae sequamur. Sententia A., parenthesi inclusa, de biennio el quadriennio, nescimus e quo iure sumpta sit. Cf. dicta de Praescrip. ac Lavmann I. c. n. 8. el s. Alph. n. 506.

LXXVII. 10. Si a iure accepisti (sive bona sive mala Ihle) rem usu consumptibilem. v gr. vinum, oleum, triticum, cum propriis ipsius furis rebus permixtum, ita ul discerni non possit, non teneris restituere, si fur ad restituendum sil potens : quia fur per commixtionem istius rei cum propria acquisivil eius dominium atque adeo illini lanquam verus eius dominus potuit transferre. Navarrns, Sancti. Less. Bon. Trull. 1.7. c. 2. (l. 3. V. Dian. p. 2. tr. 5. mise. r. if).

222. Dillerl haec quaestio a proposita in parte 2a resol. In,‘: ibi enim sermo orat de re, ex fure accepta, (piam Iu rebus luis miscueris: heir vero sermo esi de re, (piam fur miscuit rebus suis et cuius per mixtionem supponitur dominium adeptus, manente ei obligatione personali ad restitutionem.

Victor statuit, furem in hac hvpolhesi, dum rem dat, dominium eius in alium transferre. U enim si valide potest transferre dominium el potest seu donare seu vendere, vix apparet, quomodo alter mala lide accipiat et sic qui locus esse possit quaestioni, an qui accipit, debeat necne restituere.

I I ergo ratio doctrinae A., pateat, adverte duplicem fieri posse hvpothesim: scilicet fur, qui dedit, vel manet potens restituere vel iit impotens.

Si manet potens ad restituendum, valet doctrina cuius ratio clara est el recipiens perinde se habet sive nesciat sive sciat in re data Ijabcri quid furtivum; haec enim scientia non constituit possessorem malae lidei nisi conSenlial aul cooperelur furto; quia quod accipit, iam in dominium dantis transierat. Cum vero fur debito teneatur restitutionis et valeat restituere, nulla per talem acceptionem iniuria lit domino rei furtivae.

223. A. vero silet de altera hypothesi, si nempe fur fiat impos ad solvendum. Iam vero in hac hypothesi adesse potest mala lides accipientis quando nimirum qui rem accipit, sive titulo gratuito sive oneroso, conscius sil impotentiae debitoris ad solvendum creditoribus, sive inducat illum ad dandum, sive solum acceptet rem gratis vel cum onere oblatam. Porro in hac ipsa hv polhesi difiert conditio accipientis mala fide el accipientis bona fide. Nam qui mala fide accipit h. e. conscius fraudis et damni creditorum, eo ipso iniuriam iis facit el peccat peccato iniiisliliae contra cos; cooperatur enim impedimento, quo debitor reddit sibi impossibilem solutionem. Lug. disp. 20. n. l 10. Tenetur proinde is ad restitutionem, sive rem adhuc retineat sive consumpserit.

Adverte quod Lugo id allirmal sive accipiens inducat debitorem ad dandum sive mere acceptet. Non diflitelur Lugo alios, ut Molina disp. 328. el 330. et Lessium L 2. c. 20. duh. 10. aliter sentire; eo quod, ul ait Lessius, qui non inducit, non est causa cur ille det, sed, supposito quod ille dare velit, acceptat utens iure suo; neque enim iustilia vel caritas obligat, ul negligas tuum commodum, etiamsi per accidens sequatur alteri lanliindem damni. Hanc sententiam vocat Lugo probabilem, propter eius Auctores: monet tamen contrariam communiter tradi a Theologis. Et sane, ul ipse ibid, arguit, non minus causal quis damnum creditorum, simpliciter acceptando, quam inducendo ad dandum; eo quod ad damnum creditorum non minus conducit acceptatio haec quam inductio; cum inductio calentis damni causa ellieax sit. quatenus ille acceptai. Quod probat el Lavmann I. 3. tr. 4. c. 17. n. 30.

224. Si vero rem accipiens a fure, bona fide accepit, ignorans scilicet rem esse alienam el hinc damnum creditorum; etsi debitor reapse fiat impos ad solvendum, qui tamen accepit, ad nihil tenetur. Non sane ratione rei acceptae; quia haec erat in dominio dantis el dominium valide est translatum: non ratione iniustae acceptionis; quia intercessit bona fides.

Halio scilicet restituendi vel rem exstantem vel id, in quo factus est ditior, esset quia res furtiva cum eo onere transiit etiam ad possessorem bonae fidei, eo quod adhuc erat sub dominio prioris domini. Cf. Lugo

disp. 17. n. 12. Atqui id est contra hypothesim, furem nempe per commixtionem evasisse eiusdem rei dominum.

225. S. Alphonsus n. 612. obiicil primo contra ipsam hypothesim, valde scilicet probabile esse, quod priori domino maneat dominium rei suae admixtae rebus debitoris sive relinere cum debitore dominium in illum acervum; (piae est sententia Lessii, quam dedimus n. 210. Verum haec magna probabilitas nondum est sufficiens ratio obligationis imponendae, cum salis sil probabilis doctrina, per commixtionem dominium acquiri rei commixtae, manente utique obligatione personali restitutionis; quod ccrie valet, si de pecuniis agitur. Cf. n. 211.

Ait deinde s. Doctor peccare contra iuslitiam qui accipit rem a debitore impotente solvere creditoribus. Sed nos loquimur de eo, qui bona fide accipit, in (pio peccatum iniusliliae non apparet atque ipse s. Doctor n. 722., ad quem lectorem remittit, loquitur de accipiente mala fide.

226. * Addendum dictis ah A. iuxla communem regulam: dominum rei adhuc exstantis posse illam a quolibet possessore bonae fidei recuperare el quanlicumque possessor illam ab alio emerit, non teneri dominum ei pretium solvere. Dicitur *dominus rei,* supponitur scilicet rem non trans· iisse in dominium furis n. 222. seqq. Dicitur *exstantis;* si enim res solum in aequivalenti manet, hoc iam est in dominio alterius. Secunda pars huius regulae satis ex iure naturae clara videtur: dominus enim ius habel ad id quod suum est, (pio iure invitus nequit a quolibet spoliari : porro neque ex contractu neque ex delicto tenetur is compensare damnum possessoris, qui actionem habet in eum, a (pio rem accepit. Haec tamen altera pars modificationes passa est a modernis legibus, qua de re loculi sumus *de Iustitia el Iure* n. 420. seqq.

Imo iure naturae haec ipsa regula exceptionem patitur, si quis rem furtivam modico pretio emit, ul eam reddat vero domino, eo quod videat aliter eam dominum non recuperaturum aul saltem magnum subesse periculum, ne sit recuperaturus. Nam in hac hypolhesi censetur emptor utiliter agere negotium domini: quocirca utroque in foro cogetur dominus solvere illud modicum pretium, ait Lugo disp. 17. n. 2. citans Covarruvia, qui mullis adductis id probat, (piem sequuntur Molina el Lessius. Λ,

\ddil Lessius l. 2. c. 14. n. 20., probante Lugo l. e. n. 4., quod si magno vel pene aequali pretio rem redemisti, licet non possis totum pretium exigere a domino; quia non utiliter eius negotium gessisses, is tamen tenebitur ad aliquid arhilrio prudentum refundendum nimirum quantum ipsius negotium utiliter gerendo impendere potuisses. Quoad istud enim perinde te habebis ac in praecedente casu.

Quod autem dicitur de emente rem furtivam modico pretio, ul eam

domino reddat, dicendum pariter de eo qui emit, dubitans an sil furtiva, eo quidem animo ul domino reddat, si is diligentia adhibita inveniatur, secus ul sibi retineat. Nam haec condilionala voluntas relinendi sibi non impedit quominus domini negotium utiliter sil gestum. Lugo l. c. n. 3.

Articulus II.

Quid debeat restitui ab inferente iniuriam formalem seu a malae fidei damnificatore sive possessore.

I.XXVHI. Resp. Id iuxla supradicla aestimandum a quantitate tum inri> quod aller babel, tum damni, quod iniusle infertur, cui aequale reddi debet, nisi aliud de damnificati mento et consensu rationabiliter praesumatur.

227. desponsio generalis est cl primis principiis constat, quae deinde applicantur in resolutionibus.

Perpendatur discrimen inter bonae fidei cl malae possessorem vel (lamnilicatorem. Quoad priorem enim mensura obligationis sumitur ex co, quod rei alienae quidpiam apud eum supersit vel in se vel in aequivalenli, non vero ex laesione iuris alterius : quoad alterum vero obligationis norma est damnum illatum, sive apud damnifieatorem res ablata supersit sive secus.

Unde resolves

I.XXIX. I. Si damnilicalus habeat ius in re, in qua damnum est passus, restitutio ei facienda esi in solidum ; si autem lanium habeat ius ad rem. restitutio facienda esi pro quantitate iuris, consideratis circumstantiis; quia non debetur solidus valor rei, quae exspectabatur, cum tantum sil in spe cl mullis modis possit impediri.

228. Aliud est, quod spectat ad proprium commodum, habere pecunias, aliud ius ad recipiendas pecunias a creditore atque aliud est habere frumentum in horreo vel vinum in cella vinaria, aliud spes haec ex suo colligendi. Cum ergo non eundem valorem habeant res, prouli vel possidentur, vel adhuc quomodocumque dubia est eorum possessio, hinc diversa taxa imponenda damnificalori iuris in re cl iuris ad rem et pro hoc secundo casu pensanda ea erit, prudenlum indicio, iuxla quantitatem spei, qua quis fraudatur. Ila v. gr. cum concursus habetur ad praemium, ad officium, ad parochiam el alter inique vel impedii a concursu vel fraudem in concursu lacii in damnum aliorum, non pro re sed pro spe rei erit restituendum.

I.XXX. 2. Qui in loco publico suae civitatis contra iuslam prohibitionem pascit vel ligna caedit, non tenetur ad restitutionem, nisi communitati graviter nocuerit, v. gr. stirpes incidendo, arbores aediliciis idoneas sternendo; quia rationabiliter praesumitur mens lleipub. non esse, suis membris usum publicorum locorum rigidiu" prohibere, quam sub muleta solvenda, casu quo deprehendantur.

I.XXXI. 3. Gravius tamen peccaret el tenetur ad restitutionem, si (piis pasceret in loco alicuius privati; etsi etiam hic praesumi aliquando possit de consensu domini, qui saepe non intendit, ul Hat restitutio, sed ul deprehensus poenam luat.

229. Adde hac iu re spectandas esse conditiones et consuetudines cuiusque loci proprias. Saepe sane contingit, ul neque silvae ad lignandum neque ad pascendum loca inculta habeantur aul si prata sunt, haec sint privati iuris, ul pro pabulo surreplo non mera muleta quaeratur. Ergo istae regulae nequeunt utique in praxim traduci.

S. Alphonsus quidem n. 529. ul iam vidimus n. 72. moderatam caesionem in silva communitatis sive propriae sive etiam vicinae, non putat damnandam peccati saltem gravis; quia communitas iure censetur esse contenta muleta solvenda, si caedens deprehendatur, ad quam proinde caedens tenetur. Quae quidem sententia s. Doctoris nectitur cum principio enuncialo ab A. in line resol. 3ft0, spectandam nempe esse mentem el intentionem damnilicati.

I.XXXII. L Qui venantur vel piscantur in locis alteri locatis, vel alias prohibitis t'altem si ea conclusa vel circumsepta non sunt), non peccare mortaliter nec teneri ad restitutionem, docet Dian, ex Less. Dicast. etc. p. 9.1. 9. r. 39. contra Bon. etc.

230. Satis de iure venandi el piscandi in locis alteri localis diximus in P. I. *de iustitia et Iure,* a n. 186. seqq.

1ΛXXIII. ›. Etsi probtjiilius sil et in praxi communiter tenendum, peccari mortaliter circa vectigalium fraudationem ex caquc oriri obligationem restitutionis ; non omnino tamen improbabiliter id alii quidam negant, eo quod consuetudo interpretetur non esse mentem legislatorum ad aliud obligare. <|uam ut deprehensi mulctenlur. Vid. Xav.c. 23 SA v. *Gabflla.* Bonae, q. 9 p. I. n. S. ex Xavarr. Γ'ill. t. 28. η. 1ί i. Less. Mol. d. 9. Laym. l. 3.1.3, p. I. c. 3. num. i.et o. vide etiam Dian. p. 1.1. II. res. 38. et p. 2. 1. 17 res. 38. ubi ex Caiet. Med. Soto, etc. docet non esse negandam absolutionem poenitenti, qui defraudavit gabellas seu vectigalia imposita rebus iis, quae emuntur non ad negotiationem, sed ad usus proprios, vel familiae necessaria, v. gr. pani, carnibus, piscibus, frumento, oleo etc.

231. De hac re dictum csl in tr. *de Legibus* n. 146. seqq. Videre nonnulla licet. El in primis notetur, fraudes basce non versari circa plurima Irilmla imposita praediis, domibus, solo el huiusinodi : nam isla, saltem generatim, non praebent locum fraudi.

Quod special ad gabellas pro mercibus, \. restringit doctrinam ad res, quae non ad negotiationem, sed ad usus proprios emuntur. El phires veteres doelores negarunt iuslum esse tribulum, quod imponitur solvendum ex rebus, quae communiter ad usum vitae humanae emuntur, ul ex pane, vino, oleo, carnibus; quia in his aeque imo plus gravantur pauperes (piam divites. Ita plures citati a Lugo disp. 36. n. 24. Nihilominus alii iusla esse posse huiusinodi irilmla eensuerunt, ul probat ibid. Lttg. n. seq.

Sane nisi imponantur tributa in iis, quae omnibus sunt necessaria, plurimi civium nihil solvent el sic tandem aequalitas non servabitur. Neque verum esi iis gravari pauperes (excipe inopes el mendicos, qui nequeunt iis obligari) prae aliis; nam cum artifices, operarii et alii maiori pretio ciuanl res tribulis subieelas, ideo etiam maiori pretio laborem suum suasque operas vendunt divitibus, (pii proinde compensationem illis solvunt pro ea inclura.

('etenim oportet utique praesides reipublicae curare ut aeque pro cuiusque 5iribus onera huiusinodi distribuantur, nihilominus, « cum aequalitas geometrica adeo diflicile obtineri possit nec consistat in indivisibili : illa via tenenda est, quae pauciora et minora incommoda habet, licet aliqua habeat: cum omnia prorsus vitari non possint el usus docuit minus turbari populum, quando haec tributa imponuntur, (piam si a singulis pro mensura et ratione propriae facultatis exigerentur ». Ita Lugo I. c.

232. Tria quoad gabellas heic addenda. 1° Doctrina tradita 1. c. </e *Legibus* circa obligationem eas solvendi, valet, etiamsi princeps eas alicui locaverit. Nam qui gabellas conducit, non habel maius ius, (piam habeat princeps. 2° Eadem de causa 1)1). communiter statuunt (v. s. Alph. I. 3. n. 617. (|. (i.) creditorem regis posse, si alia desini media, se compensare, non solvendo gabellas (dummodo princeps sil, cui solvuntur), etiamsi eae locatae sint. Nec video cur id restringi, cum aliquibus apud s. Alph. I. e., debeat ad credita, «piae praecesserint locationem; nam in contractu comprehendi videntur quaeeumque accidentalia damna soleant obvenire. 3°Qui emit merces ah eo, qui fraudavit gabellas, etiamsi lex non dicatur mere poenalis, non tenetur ipse eas solvere. Kalio s. \lph. I. c. q. 6. est; quia gabella non est onus merereale, gravans merces, sed est simul reale cl personale, h. e. debitum quidem pro tali re, sed a venditore solvendum, non a quovis illam habente.

LXXXIV. G. Ceterum ordinarie iniustus seu malae tidei damnitlcalor aul possessor teiiehir non lanium restituere rem ablatam et fructus perceptos (exceptis suis expensis ei industria) sed etiam sarcire damnum emergens el lucrum cessans; cum vere sit iniusla causa talium damnorum, I'nde. si dominus, re sua retenta, per culturam vel negotiationem percepturus fuisset ex agro suo aut pecunia centum florenos et alter parum vel nihil, debet is domino suo satisfacere pro centum illis (torenis: quamvis communiter soleant domini plurimum remittere, si res componatur. Laym. I. 3. tr. 2. c. *i.* n. 7.

233. Itaque quod special ad fructus, restitui debet I" quod ex negligcnlia possessor non percepit el dominus percepisset : 2° quod possessor absumpsit aut perire permisit: 3° quod possessor percepit, etsi dominus percepturus non luisset; quia res domino fructificat.

23/i. Quod dicitur de r.jyjrwZs *cf induslri/i,* certum est quoad necessarias, scilicet ad rem conservandam el percipiendos fructus, v. gr. in

agro excolendo. S. Alph. n. 618. addit intra parenlh. negari a legibus actionem ad repetendas expensas *utiles.* At addi possunt tria ex Croix I. 3. p. 2. n. 221. 1° mitigatum fuisse carum legum civilium rigorem per alias leges el modo inspiciendae sunt leges cuiusvis loci propriae. 2° Cum lex sil poenalis (nam ex iure naturae, expensae cedentes in utilitatem rei el domini, exigunt ex se, pro modo utilitatis, compensationem), possessor etiam malae fidei, potest licite, si id queat exsequi, eas sibi subducere. « Compensatio haec, ail Laymann I. 3. tr. 2. c. 4. n. 4., in conscientiae loro et speciata naturalis iuris aequitate, non tantum locum habet in expensis necessariis... sed etiam in utilibus, quibus res melior et pretiosior effecta luerit». 3° Imo dominus eatenus solum potest negare hasce expensas, quatenus e sententia indicis *imponentis poenam* potest licite lucrari mulclam: hoc autem supponit latam sententiam; ergo ante latam sententiam nequit sua ipsius auctoritate huiusmodi expensas alteri denegare.

235. Advertendum tamen 1° expensas utiles, (piae deducuntur, aestimandas esse ex commodo, quod domino obveniat, non ex qualibet possibili utilitate; nequit enim dominus obligatus esse ad compensandas expensas utiles ila, ul ipsi non respondeat vera el proporlionala utilitas. 2° Expensae voluptuariae non raro utiles sunt, cum rem efficiant cariorem el pretiosiorem. 3° Etsi autem (piae ad meram voluptatem sunt absque utilitate, compensanda non sint: ea tamen alter auferre sibi potest et debent ei reddi, si id citra damnum domini fieri potest.

236. Tandem 1° iniustus damnificator tenetur utique ad reparanda damna : oportet tamen, haec fuisse saltem in confuso praevisa : eiusmodi porro censeri debent, (piae communiter evenire solent. Secus ad damna extraordinaria, (piae invincibiliter ignoravit, non tenebitur saltem ante indicis sententiam. ' ÿfj®

2° Tenenda est regula generalis ah omnibus tradita circa rcslilulionein ratione lucri cessantis aut damni emergentis, quod nempe restitutio lacienda est iuxta maiorem vel minorem certitudinem talis lucri acquirendi vel talis damni vitandi, (piae aderat, attentis iis omnibus, quibus effectus impediri poterat. Lug. disp. 18. n. 133.

LXXXV. 7. Si res aliena, dum iniustc delinetur, crescat, ul pretium cius augeatur, domino crescit ac proinde id ei praestari debet. Vid. Layin. hic lib. 3. t. 2. c. i.

237. Vtdoris rei augmentum duplex distinguitur: *intrinsecum,* ul si pullus equinus furtivus adolescat ideoque plus valeat: *exlrinsecum,* ul si modius tritici, valens nunc 1res aureos, postea, idem manens, propter raritatem tritici, valeat quinque aureos. Haec tamen distinctio in praesenti quaestione parum refert.

Cum quaeritur, quid, crescente valore rei apud furem, hic restituere

debeal, duplex hypothesis fieri potest, vel quod res adhuc exstet, cum restituere vult, apud furem, vel quod eam consumpserit (ad quod redii, si eam suis ita miscuerit ul eius dominium acquisierit). Seponenda hypothesis, quod fur augmentum valoris in suam converterit utilitatem; tunc enim ratione rei acceptai* saltem restitutio esset facienda.

Certum est, in restitutione habendam esse rationem damni illati yideoque el lucri cessantis) non solum per ablationem rei, sed et per iniustani retentionem, lloc est principium sufficiens in hac quaestione t Lugo disp. 18. n. 121.): sed non a cunelis eodem pacto applicatur. Supponimus quod (lictum est resol. praeced., licere iniusto possessori subducere expensa* suas el suae industriae fructum.

Quandiu fur rem relinet, tenetur eam in individuo restituere, compensato damno emergente et lucro cessante el si inierim \alor rei crevit, crevit domino. In hac re nulla difficultas: verum quaestio erit, si eum restitutio lit, valor rei decreul, an pro ratione compensandi damni, restituendum sil quoque augmentum valoris, quod obtinuit res exstans apud furem.

238. S. Alph. n. 621. 1res casus proponit, quorum primus spectat potius ad resol. praecedentem.

1° Si occidis agnum alterius, qui modo valet ')., \aliturum deinceps 11)., salisne est, quod restituas an debes restituere 10.? Probabilius est, ait s. Doctor, cum communi, quod salis sil, si 5. restituas. Halio est; quia hoc est reapse damnum illatum el dominus, recepto pretio, poterit illud idem sibi comparare, quod ex agno sperabat. Lude sponte oritur exceptio, quam addit Lugo el probat s. Alph., nisi nempe aliunde damnum domino obveniat, quatenus scilicet vel non potuerit similem emere vel ob delectum pecuniae \el quia defuit opportunitas emendi; nam hoc pacto cessassel domino lucrum.

Haec est doctrina s. Thomae 2. 2. q. 62. a. A.: damnificari scilicet aliquem dupliciter, uno modo in eo, quod actu habebat el hoc damnum restituendum semper esse secundum aequalitatem : alio modo impediendo ne adipiscatur quod erat in x ia habendi. « El tale damnum, ait, non oportet recompensare ex aequo; quia mimis est aliquid habere virtute, quam habere actu.,. Tenetur autem aliquam recompensationem facere, secundum conditionem personarum el negotiorum ». Atque hac doctrina censet in resp. ad 5. satisfactum quaestioni, an qui, semine sparso, in agro alterius ellbdit, debeat restituere totam messem futuram, advertens, quod qui semen sparsit in agro, nondum habet messem in actu, sed solum in virtute eaque potest multipliciter impediri. Redit ergo doctrina, quam dedimus ex Lugo n. 236. 2.

2° Cum varius luit valor rei, si dominus consumpturus erat eam tempore silioris pretii, fur vero consumpsit tempore aucti pretii, alii do-

cuere (el Salinanl. probabile dicunt) satis esse, si restituatur pretium vilius; quia hoc et non aliud luit damnum, quod passus est dominiis. Quod tamen Lugo prorsus improbat disp. 18. n. 126.; eo quod fur rem, cuius pretium auctum est, consumens el sic extrahens ex dominio domini, damnum illius pretii infert domino, quod proinde compensare tenetur. Censet scilicet Lugo, semper illud pretium (non dicit illud solum) restituendum, (pin res valebat tempore consumptionis factae a fure: cf. I. c. n. 127.

Haec sententia verior omnino videtur s. Alph. I. e., quia res fructificans domino fructificat, licel dominus non fuisset ex ea fructum quaesiturus.

Verum sententia prior, quam Theologi defendunt primi subsellii, citat enim s. Alph. Molina, Vasquez, Lcssium, Lavmann, probabilis certe est, ut el Salmanlicensibus visum. Nam fur tandem tenetur ad reparationem totius damni illati : cur ergo tenebitur ad compensandum damnum, quod domino certe non erat obventurum? supponimus namque servaturum eum fuisse rem ad tempus minoris pretii. Cf. Lavm. I. 3. Ir. 3. c. 4. n. 5.

3° Si agnus furto sublatus est cum valet 5. cl dum a fure servatur, pretium cius augetur ad IO. tum redit ad 5. el tunc consumitur, quodnam pretium restituendum est? Casus quoad substantiam non differt a praecedente. Quocirca s. Alph. I. e. penitus improbabile censet, quod sufficiat restituere 5.; quia illud augmentum pretii acquisitum est domino <pii eodem fuit iniusle a fure privatus, ul idcirco, cum fur agnum relineret, inferret ipsi damnum non 5. sed IO.: hoc ergo restituendum est. Idem proinde dicendum foret, si fur vellet ipsum agnum, non a se consumptum, restituere: debitor enim semper foret illius augmenti, quo, cum olim exstaret, dominum privavit.

Et tamen severissimo Concina, ul ipse s. Doctor referi, aliter visum; adeo falsum est perinde esse probahiliorismmn profiteri et a mitioribus opinionibus declinare, \nimadversio aulem facta in casu secundo heic quoque locum habet: inspiciendum nempe, an dominus servaturus fuisset necne agnum ad tempus minoris pretii: si enim servaturus fuisset, Lugo quoque cum Concina consentit. Ita enim disp. 18. n. 124. ait : « Quando dominus non erat rem alienaturus nec consumpturus, non teneris illud incrementum valoris pro tempore intermedio reddere postea domino: quia, sicut si periissel res furtiva absque culpa tua, eodem modo peritura apud dominum (cf. rcsol. seq.), non debes restituere, ita nec pro incremento illo pretii, quod periit apud te, eodem tamen modo apud dominum periturum, cum rem servaturus esset ad tempus decrementi pretii ».

239. Lavmann I. 3. tr. 2. c. 4. n. 5. distinguit inter augmentum valoris intrinsecum el cxlrinsecnm. Si de eo agitur, e. g. si pullus equinus surreptus adolevit apud furem, restitutio, ait, semper facienda est, secundum optimum rei statum, quem in manu furis habuit sive is equum

iam adultum alienaverit sive amiserit sive deteriorem fecerit. Ratio est, quia incrementum intrinsecum ad dominum rei spectat. Quod el probat 1. *In re furtiva* §. 1. Dig. *de Condictione furtiva.*

Limitat tamen hanc obligationem Lavmann ibid, iliquiens: « sed limitari debet : nisi ita res comparata sil, ul licet iniquus possessor rem in optimo statu restituisset, a domino tamen non divendita etc., sed servata, similiter deterior facta esset: lime satisfacit iniquus possessor restituendo rem in statu deteriore, ad (piem, sine culpa tamen sua, pervenit. Ratio est, quia in hoc casu fur per moram restituendi nullum reipsa domino damnum intulit ».

At si augmentum valoris extrinsecum fuit eo quod, re eadem manente, pretium variavit, putat Lavmann, satis esse, si vel alius modius c. g. frumenti eiusdem generis ac bonitatis reddatur, vel pretium eius, secundum taxationem temporis, quo Iit restitutio. El ratio est, quia augmentum istud, potius quam fructus rei, est fructus industriae. Quae ratio est sane dillieilis: nam quae industria est hominis, si rara exsistente messe, pretium frumenti crevit? Omnis industria in eo est, quod rem alienam possideat ex eaque lueretur. Itaque, seposita hypolhesi industriae furis, ipiae habere, profecto locum potest, idem dicendum erit in casu augmenti exlrinseci ac intrinseci (a).

(a) Secundum doctrinam traditam dicendum videtur, quod, si pretium rei ablatae decrevit infra valorem, quem habebat cum ablata fuit et dominus servaturus eam erat usque ad tempus diminuti pretii, si fur tunc restituturus, pretium rei exsolvere debeat, satis erit si minus pretium reddat. Nam sic compensatur omne damnum, quod dominus subiit. Si vero dicas, quod cum quis damnificatur in eo, quod actu habet, restitutio facienda est secundum aequalitatem, ut audivimus a s. Thoma; cum autem re» ablata est valens 10.. hoc valore privatus est dominus, cui proinde non iit satis, si reddas 9.: eodem pacto respondebit s. Alphonsus, dominum rei fuisse pariter dominum augmenti illius, quod res obtinuit apud furem exsistens; quia res fructificabat domino ideoque et tunc dominum privatum fuisse re, quam actu habebat et hanc restituendam esse. Illud etiam displicet, quod ex iniusta dilatione restitutionis fur emolumentum sit percepturus. Si enim rei consumptae pretium redderet, ut deberet, cum pretium eiusdem crevit, profecto hoc pretium maius reddere teneretur; res enim restituenda tantundem valet: differtur restitutio ad aliud tempus et obtinet iniuria quidem maior domini at non modica utilitas furis.

Putet aulem discrimen opinionum situm esse in applicatione principii. Certum est, pro obligatione restitutionis requiri non solam iniuriam, sed *iniuriam efficacem damni:* s. Alph. vi let iniuriam efficacem damni, cum fur rem, cuius pretium auctum est, non restituit; alii non vident, si dominus rem servaturus erat ad tempus minoris pretii.

Ceterum, ratione habita eorum, quae in quaestione *de Mutuo* dicenda erunt, cum in praesenti societate, quaelibet pecuniae summa fructum quemdam ferre valeat et give impendatur in negotiationem sive secus, iam ex communi existimatione valorem quendam habeat respondentem fructibus ferendis, non videtur licere amplius loqui more veterum, qui in quaestione de pecunia furto ablatn, distinguebant inter eam, quam dominus impensurus fuisset in negotiationem et eam, quam fuisset servaturus otiosam. Quemadmodum enim hodie, pro qualibet pecuniae praestitae summa, etiamsi

LXXWI. R. Si res aliena, dum iniiislc detineliir, pereat aul deterior liat idque casu \el iusla hostium incursione \el naturaliter el cerium sil apml dominum aeque perituram illisa·, non tenetur alter restituere: quia nihil novi detrimenti domino apud furem v. gr. accidit, quod non apud ipsum. Si vero non luisset peritura apud dominum vel saltem nonnisi per iniuriam, tunc iniustus detentor adhuc tenetur ad restitutionem, licet sine culpa sua res perierit. Laym. Ir. 2. c. i. n. 2.

240.1'astts csl, quando perit res aliena sine culpa detentoris el aeque peritura fuisset apud dominum. S. Alph. 260. slalnil principium: Iuslilia commulaliva non obligat ad restituendum, nisi damnum reipsa accidat et nisi furtum fuerit causa ellicax damni. Hinc conclusio prima Imius llcsolutionis. Sic si apud furem cx inundatione fluminis, si cx naufragio, si ex urbis conflagratione res sublata perierit peritura aeque apud dominum. Seii melior aul saltem clarior videlur ratio, proul ah Auctore exponitur. Halio \. est; quia nihil novi detrimenti domino apud furem accidit, quod non apud ipsum accidisset. Lavmanu lib. 3. tract. 2. cap. 4. η. 2. ail: » ad restitutionem non obligatur ratione rei acceptae; quia nihil ex ea possidet: non ratione iniuslae damniticalionis; quia nihilominus sine culpa furis res peritura erat ». Et allegat I. *Si vehenda.* Dig. *de* /ryc *Rhodia de iaclu* §. I. «Si ea conditione navem conduxisti, ul ea merces luar, portarentur casque merces nulla naula necessitate coactus in navem deteriorem, cum id sciret te nolle fieri, transtulit el merces luae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto (locato) cum priore naula actionem. Paulus: Imo contra, si motio ea navigatione ulraque navis periit, cum id sine dolo el culpa nautarum facium esset ».

Si autem quaeratur, quomodo sine satisfactione exstinguatur obligatio re.'lilulionis iam ab initio contracta per iniuslam acceptionem: respondet I. c. s. \lph., exstingui eventu illius communis periculi, (pio Iit ut reapse nullum damnum ex liirlo obvenerit domino: porro non esi facienda reparatio damni, nisi iniuria fuerit causa ellicax damni, quod heic non habet locum. Cf. n. seq. 262, (a).

eam secus servaluru* fuisses otiosam, iun· exigis quoddam lucrum: ita videlur quod et pro pecunia sibi furto ablata dominus ius habeat exigendi praeter eam, fructus civiles a furo; ni*i velimus fures asse feliciores quam mutuatarios. Loquimur do *pe·* cun/o; quia ipsa praecipue est obieclum eius contractae, quo fructus acquiritur: at quoniam quaelibet merces valorem cuiusdam pecuniae repraesentat et in eam converti potest, quod de obligatione luris pro ablata pecunia dicitur, valere videtur pro quavis merce ablata· E.

(a) Cod» x italiens id quidem concedit, si de debitore agitur, etiamsi is sit in mora, cum res aeque peritura luisset apud creditorem, cui luisset reddita, art. 1298.$ L: verum subdit S 3.: ‹ qu cumque modo pereat aut amittatur res furtiva, non dispendatur fur a restitutione valons ›. Poterit censeri lex poenalis ideoque non obligans ante sententiam indicia. E.

241. Quoad 2. pari. « Distingue varios casus. l° Si non periissel apud dominum: v. gr. quia Iu amisisti, vel furio libi sublata est, vel incendio domus luar peril, non peritura apud dominum: Iu debes restituere.

2° Si periissel apud dominum per iniuriam; v. gr. vides aul praevides, alios furio ablaturos horologium, vel domum incensuros. Si ipse, rapias, illos praeveniendo, in te recidit onus illud restitutionis, quod secus in alios refundendum erat. Si tamen cum Iu rem aufers, aliis quoque praedantibus, puta militibus (quorum tamen actioni Iu non cooperaris) pretium rei imminutum proplerca fuit; ad restitutionem teneberis eius solum valoris, ad quem tunc res devenerat: cf. hunc casum apud Lavm. I. e. et cf. Lugo disp. 18. n. 77.

I.XXXAII. '.i. Si res aliena apud iniquum detentorem pereat idque ipsius culpa aut quia is absiimsil, alteri donavit, destruxit etc.: tunc, etiamsi domino relicta fuisset certo peritura, nihilominus tenetur pro ea domino satisfacere, ut est communis apud J.aym. 1. c. Less. cie.

242. Exemplum sil; heri furio sustulisti frumentum, pernam, caseos, labulam seu picturam pretiosam: hodie vero domus equa furatus es, ila incendio corripitur, ul certo peritura fuissent quaecumque abstulisti. Profecto teneris ad restitutionem rerum ablatarum: quia semper in eius dominio manent et si eas vel absumas vel destruas vel dones, iniuslum domino damnum infers el ad restitutionem teneris.

Vide autem discrimen inter hunc el priorem casum resol. 8. Si enim fortuito sine culpa furis res apud eum pereat, (piae similiter apud dominum periissel, fur non est causa interitus, ideoque non tenetur ex titulo iniuslae damniiicalionis; quia iniuriam lanium intulit auferendo, sed ablatio non est causa damni, quandoquidem etiam non ablata iam periissel. Contra si fur absumat rem ablatam, heic et mine ipse est rausa interitus ac proinde restituendi obligationem ex hoc titulo contrahit ratione iniuslae laesionis, licet deinsciatur, rem nihilominus perituram fuisse.

Discrimen etiam sic Lugo docet disp. 18. n. 76. Nam in priori casu equus a te ablatus adhuc est domini eique perit quoties .sine alterius culpa perit; non periit autem eulpa furis, cum furtum, ul supponitur, non fuerit causa cur perierit. In alio autem casu, si ('(pium occidis, Iu causa (“s, cur res pereat et es rausa iniiisla, ideoque perit libi, quatimus damnum resarcire debes.

243. Censent quidam fieri posse, ul a fure absumatur res, alioquin peritura, sine onere restitutionis, *uni certe cum restitutione non exaequante)ei in se spectatae valorem,* videlicet, ul aiunt Lessius el Vasquez apud Lavmann lib. 3. ir. 2. cap. /i. n. 2., quando res absumatur eo loco el intra illud tempus, quo peritura apud dominum fuisset. V. gr. hodie abigis ovem ex grege Titii slalimque absumis: cras vero integer grex

fulmine perit: a restitutione, inquiunt, immunis es; quia patet, ovem fuisse perituram, etsi furto non fuisset sublata, hem si praevideas domum Titii incendio perituram, non teneris ad restitutionem, si cum sociis vini dolium, quod ab incendio alioquin eripi non posset, absumas. Ralio, quia res in iis adiunclis nullius pretii sunt ct ideo dominus rationabiliter invitus non potest esse.

At Laymann ibid, merito priorem casum ita propositum non admittit; secundum vero cum distinctione resolvit, quam sententiam et Lugo sic proponit disp. 18. n. 76-77.: «Quando, inquit, periculum ignoratur, res lanium valebat, quantum si peritura non fuisset. Hinc illud vini oliiim si venditum fuisset, pretium domino iuslum deberetur, etiamsi dein periturum ex incendio fuisset. Ergo qui tunc aufert, totius debili lit reus ct lotum onus restituendi in se suscipit. Quando autem notitia adest impendentis interitus, tunc restitui solum debet, quantum attenta notitia periculi res valet, v. gr. cum ingruentibus hostibus ad diripiendam domum, res, iam in praedam cessurae, nullius sunt pretii. Itaque si tu prius rem illam destruxeris, solum ad id teneris quod in eo statu valebat. Verunlamcn si prius a direptionis vel incendi periculo liberasti ct in tuto collocasti el dein destruxisti, ad lotum valorem teneris, deductis solum expensis pro labore eripiendi etc.

Addit (iury §. 647., ex iure romano el gallico, quocumque modo res perierit in manibus possessoris malae lidei, ad restitutionem hunc teneri: non videri tamen ad restitutionem obligandum ante indicis sententiam, nisi el obligatio intercedat ex iure naturali. Quod prolecto tenendum est.

LXX.XVHI. 10. Olli lingens se pauperem vel alium, quam esi. extorsit eleemosjnam, non tenetur restituere, si parva fuit, qualis oslialim mendicantibus dalur: secus, si fuit magna, tunc enim, quia subinlclligilur conditio haec (si pauper est), tenetur restituere secundum Violin. danti: secundum Palaum, vel danti vel aliis pauperibus. V. Escob. t. 3. E. 2. c. 6. η. 109.

244. Clara res est. '.fl

LXXXIX. II. Qui in extrema necessitate consumpsit, quod ante acceperat commodatum, conductum, vel precarium, mm tenetur restituere; quia nec ratione rei acceptae. cum ea nec in se nec in pretio exstet nec ratione acceptionis, cum iure eam consumpserit nec ratione contractus, cum hic mm obliget, nisi re pereunle tua culpa. Less. Hurl. Trull. Dian. p. ·>. 1.8. r. 10. Imo probabiliter ne id quidem, quod ante illam necessitatem erat (iiralus, et in ea consumpsit ; quia furtum illi non ademit ius, quod ad rem in tali casu habebat. Con. Pal. Hurt. Dian. 1. e. r. 8. contra Less, et Vasq. sicut neque 'i in ipsa necessitate accepisset et consumpsisset. Dian. I. c. r. 9. ex \z.or. et 6. aliis contra Lcssimii.

245. S. Mphonsus n. 624.: monet, mulualario rem consumenti in ea necessitate, superesse debitum, quia non alienam sed suam rem con-

sumpsit; res siquidem mutuata transit in dominium mutuatarii. Celerum est generalis lex, per extremam necessitatem non exstingui debita sive (•Illigationes. CI', sis dicta a n. 31. ad 38.

2'i6. * Loculus esi de possessore *bonae* el *rnakie* fidei: nihil dixit de possessore *dubiae* fidei, de quo s. Alph. quaestionem movet n. 625.

lain sero 1° si possessio bona tide incepit ac dubitatio poslea superveniat ; diligens quidem inquisitio lacienda est, ul veritas detegatur, ne possessor sciens ct prudens se exponat periculo possidendi alienum; al perseverante dubio rem relinere potest, iuxta dicta in tr. *de Inslit. el lur.* n. 291. el heic η. 210.

2° Si dubium ab initio captae possessionis exstitit, revocandum esi primo, quod I. prius cit. n. 293. dedimus ex Lugo. Perseverante autem post debitam diligentiam dubio, Gurv §. 652. HI. distinguit post Lugo disp. 17. nn. 80. 81. duplicem hvpolhesim. \ el enim rem accepit absque titulo per se valente transferre dominium, spolians alium re, (piam bona lide possidebat el lune, perseverante dubio, debet lotam rem ei reddere, a quo abstulit; quia melior est conditio possidentis el ei, qui abstulit, possessio non favet.

Si autem rem accepit titulo emptionis, donationis etc. debet, perseverante dubio, plus minusve pro quantitate dubii, restituere. Non potest lotum relinere; quia dubium obesi: nec Iulum reddere debet; quia, exsistente dubio, titulus aliquid operatur. Ita censet el s. Alph. L c.

Haec lamen doctrina, auctore Lugo n. 83., probabiliter ab aliis limitatur, si qui dubia lide incipit possidere, accepit eam titulo emptionis vel simili *a possessore bonae fidei;* tunc enim, si post debitam diligentiam adhibitam perseverat dubium, uti potest, iure illius, cui succedit el rem relinere sibi. Ita Molina torn, 1.disp. 36. el Sanchez *de Malrim.* disp. *b* **I**, n. 28.

3" Possessor dubiae fidei, inquirere culpabiliter négligeas, domino comparanti tenetur non solum rem reddere, sed el damna compensare ex rei detentione oborta, quatenus reapse ipse causa dici possit horum damnorum.

Domino autem non comparante, non est obligandus talis possessor ad omnia restituenda pauperibus; quia tandem certum non est eum possidere aliena nec lamen omnia relinere potest, cum nunquam simpliciter affirmare possit, res esse suas: restat ergo ul pro quantitate dubii seu pro probabilitate, quae erat reperiendi domini, restituai ipsi in pauperibus. Cf. Lehmkuhl. V, I. n. 958. Gurv §. 652. 3. el s. Alph. I. c. '

Articulus III.

De restitutione ob occisionem nut mutila(ionem de.

XC. Resp Ininsliis occisor, mutilator in conscientia tenetur tantum restituere pro it.minis bonorum fortunae, quae e\ tali occisione, vulnere rte. directe ab eo causata Mini, iuxla prudentis arbitrium: praecise autem pro vita, membro vel cicatrice nihil hnelur restituere secundum rigorem, cum sint bona allions ordinis, quae pecunia aestimari non possunt. Ita contra Sotuin. Sylv.etc. probat Less. l. 2. e. 9. d. 23. V. Laym. I. 3. t. 3.

267. Dicitur secundum rigorem ; quia DD., licet communiter teûeant compensationem non laciendam ex obligatione, quia damnum non esi reparabile; simul tamen monent (vid. s. Alph. n. 627.), congruum esse, ul confessorius imponat pro poenitentia vel ex aequitate, aliquid laeso elargiendum, iuxla illud s. Thomae 2. 2. q. 62. ari. 2. ad 1.: « Quando id, quod est ablatum non est restiluibilc per aliquid aequale, debet fieri compensatio, qualis est possibilis, puta cum aliquis abstulit membrum, debet ei recompensare vel in pecunia vel in honore, considerata conditione utriusque personae, secundum arbitrium boni viri ».

Baliones doctrinae A. scii, quod secundum rigorem nihil sit restituendum, affert Lugo disp. 11. seel. I. \rguil primo ex lege veteri Ex. XXI. IS. 19. «piae naturali iuri certe non derogavit el tamen pro percussione ac vulnere non aliud exigit, quam ul operas percussi et impensas eius in medicos restituat. Tum ex lege civili, quae nullam mentionem facit obligationis restituendi pro compensatione vitae ablatae aut mulilalionis aut vulneris, praeter restitutionem pro expensis el operis. Cf. I. I. *Praetor §. sed cani* Dig. *de Ilis qui ef/aderunt* etc. « Sed eum homo liber periit (ex re deiecla), damni aestimatio non lil in duplum; *quia in immine libero nulla corporis aestimatio /ici i potest* (in servo scilicet lil talione damni illati domino), sed 30. aureorum *condemnatio* lit »: est scilicet poena. Cf. el alias leges a Lugo cilalas. I

Baliones vero ex ipsa rei naturae petitae huc redeunt, quod sil impossibilis ea restitutio, quam iuslilia commulaliva imponere posset. Beslilulio enim ex iuslilia commulaliva debita eo special ul laesus habeat quod >uum est el (pio per iniuriam privatus est: haec est sane aequalitas, quam intendit iuslilia commulaliva. \lqui per quamlibet pecuniae collationem non lit ul homo habeat manum, qua mutilatus esi, quemadmodum lil ul habere possit equum occisum : nam emere ea potest aequalem i lemque percipere emolumentum; ergo ope pecuniae impossibilis est ea •estilulio, (piam pro mulilalione exigere posset iuslilia commulaliva. I ieri quidem potest, ul homini laeso plus placeat certa pecuniae summa,

quam displiceat iaclùra manus: semper tamen verum erit, per compensationem pecuniae non Geri eam aequalitatem, quam intendit iuslilia cominiilahva. Sed tunc certe locus eril consilio s. Thomae superius recitato.

Porro ralio allata generatim ostendit, pro bonis superioris ordinis non posse restitutionem postulari ex bonis ordinis inferioris, ut pro privatione bonorum spiritualium exigatur compensatio in bonis temporalibus, pro laesione honoris compensatio in pecunia etc. Peccatum tamen eo gravius est. quo laesio est irreparabilis.

Sententiam \. communiorem dicit et probabiliorem s. Alphonsus n 627. Cf. resol. 4m. *

Unde resolves.

XCI. I. Qui occidit ebrius alium, si ebrietas imn init culpabilis el voluntaria, vel, licet fuerit Ialis, si tomen homicidium vel non praevidit, vel diligentiam debitam adhibuit ad cavendum, non tenetur ad restitutionem: tenetur autem, si praevidit cl non cavit, Bon. <1. 2. q. ull. s. a. p. I.

248. lies palel ex alibi dictis de voluntario in causa.

XCII. 2. Qui occidit Caium. putans esse Titium, tenetur ad restitutionem: quia artio ista est Caio iniuriosa. Bon. I. c. e\ commun.

2/i'.l. Videtur adhibenda aliqua distinctio: videlicet onus restitutionis, 'i sermo sil de foro conscientiae, respondere debet culpae theologicae. Si ergo occidisset, prouli volebat, Titium, tenebatur profecto ad reparanda damna, quae implicite voluit. Al si ex errore pro Titio occidit Caium, non potest dici, implicite aut explicite voluisse damna, quaecum-(|tic oriebantur ex Caii occisione. Ex. gr. sciebam, Titio filiolum esse, cui ob patris occisionem defuissent alimenta : Titio interfecto, ad haec 'iippedilanda teneor; al non aeque voluisse damnum censeor, quod sequitur ex morte Caii habentis quatuor lilios et uxorem, omnes a ictu indigentes: nesciebam enim nec volebam Caium occidere. Ergo in conscientia non tenear hac obligatione, nisi error ipse mihi imputandus videatur, eo quod non salis caule ac vigilanter egi: qua quidem in re gravis merito censetur quaecumquc minima diligentiae omissio.

\i quaestio est : si nulla imputari ipsi negligentia possit, ad quid tenebitur?

S. Alphonsus n. 628. refert eorum sententiam, qui dicunt, occisorem ad nihil teneri; quia homicidium respectu Caii est mere casuale el involuntarium. Putat autem s. Ligor, hanc quaestionem non aliter esse solvendam ac aliam: an nempe (pii volens incendere domum inimici Titii, incendat domum Caii amici, teneatur ad restitutionem cl idcirco ad eam remittit, inqnicns in idem has quaestiones coinciderc. Ipse autem

sequitur sententiam eorum, qui dicunt ad nihil teneri ; unde hanc quaestionem heie etiam nos tangemus.

250. S. Alphonsiis n. 629. mentem suam aperit, «piam communem esse dicit doctis iunioribus el praesertim doctissimo suo magistro, illustrissimo Episcopo Torno: recte autem mentionem facit *recenlioru/m,* quibus placuit; nam, ut A. indicat, si veterum et paulo vetustiorum sententiam inquiramus, opposita est *communis.* Sententia ergo s. Docloris est « non teneri ad restitutionem, modo is non intenderit, ne confuse quidem, incendere domum alterius quam Titii; nempe si non fuerit sic animo *actualiter* saltem implicite comparatus, quod etiamsi scivisset domum esse Caii, adhuc incendisset; quia lune censetur damnum intulisse Caio, non ul (’aio, sed ul domino domus el ideo tunc cuique domino damnum resarcire debet. Secus vero, si nullum alium intenderit laedere, quam Titium inimicum, invincibiliter credens domum esse Titii. Kalio, quia ad obligationem restitutionis, quae oritur ex damnificalione principaliter facta propter iniuriam, requiritur *iniuria formalis,* nec sufficit iniuria *materialis* el sola ellectiva sine animo, sicut nec suflicit iniuria tantum allectiva opere externo non completa, ut esset haec. Card, enim Lugo sic loquitur: Cum ego intendo damnum inferre, filio, animo illi lanium iniuriam irrogandi, quocumque alio excluso, si postea per errorem invincibilem laedam Caium, iniuria respectu Caii non est formalis el affectiva, sed dumtaxat materialis et effectiva ac mere accidentalis; cum milii non fuerit animus eum laedendi nec in particulari nec in generali et ideo non teneor illi restituere damnum quod oritur ex iniuria (a). Nec obstat dicere, quod ad obligationem restitutionis salis esi intendere aliquam actionem iniustam el eam exsequi (haec est ratio Bonacina de *in partie,* disp. 2. q. ullim. sect. 2. punt. 2. η. 8.). Nam respondent DD. citati, quod ad onus restitutionis ratione damnilicalionis

(a) Verba Lugo ex disp. 17. n. 76. haec sunt. « Furtum (idem dic de alia quavis iniuria) non potest esse voluntarium sub ratione furti, nisi sit voluntarium sub ratione iniuriae: iniuria autem non potest esse voluntaria sub ratione iniuriae, nisi sit voluntaria prout alicui irrogatur; nam iniuria in suo conceptu essentiali est t respectiva nec potest praescindere nb eo, cui irrogatur... Sed in casu nostro non est voluntaria, prout irrugitur domino. Cui enim domino? non Petro (a quo res ablata); quia ipse non est dominus atque ideo non tit ei vera iniuria, sed existimata. Non enim Inanni (cuius est res); quia priut est iniuria loannis ignoratur : ergo prout sic, non est voluntaria. Sed neque est voluntaria, prout est iniuria alicui homini vage et in confuso; qma quando accipis rem illam, putas nullum alium esse dominum, nisi Petrum: ergo prout est iniuria cuiuslibet alterius, praeter Petrum, non est voluntaria; quia prout >ic, ignoratur omnino. Restat ergo, quod secundum realem rationem, quam habet iniuriae, non sit voluntaria ». Hic discursus evidentior est cum de simplici da nniilcalore agitur, qu cum de fure, propter discrimen indicatum a Lugo n. 75. (cf. n. 258.). Porro concludit Lugo n. 77.: « Haec ratio, ut verum fatear, difficile potest solvi ». E.

non sufficit sola actio materialis iniusla, sed insuper requirilur aclio *formaUter* seu *volurUarie iniuriosa* in alterum, qui laeditur. Haec autem aclio *iniuriosa* voluntaria deesl in casu nostro, cum accidat aclio *praeter intentionem,* quae non csl alicui *formaliler* iniuriosa : si enim intendo lanium laedere l ilium el quemeumque alium excludo, tunc neminem voluntarie offendo: non Tilium; quia de facio is non laeditur: non alterum; (plia respectu istius, mea aclio est prorsus involuntaria el ideo error esi circa substantiam ».

251. Sed fateor, hanc sententiam solidam non videri, sive intrinseca spectes argumenta sive extrinseca. Quanquam enim in re nostra aliquid ellicere utique auctoritas possit el vim censeatur habere, quando ea induit saltem praesumptionem, non sine ratione quidpiam affirmari; ast ubi rationes istae deficiunt et quae afferuntur, se vi destitutas produnt: auctoritas profecto non esi argumentum idoneum ad suadendum.

232. Ut ah auctoritatibus incipiam, allegat s. Alphonsus pro se primo Leandrum, ac slalim Molinam. Quod special ad Leandrum, nescio, unde hanc allegationem s. Alphonsus sumpserit, quam signal Ir. 10. q. 28. el sic prosta! citatio quoque in editione ultima post belgieam, imo el in editione P. Ilaringer el P. Ileilig. Non salis idoneus allegandi modus. Nam Leander dividit opus suum in *septeni partes* el singulas paries in pluris tractatus: cuius ergo partis tractatus decimus allegatur? Praeterea nulla est ex septem partibus, quae habeat decem tractatus; quomodo ergo reperiemus tractatum decimum, qui nuspiam reperilur? Nec satis; nam tractatus non dividuntur in quaestiones, sed in disputationes; disputationes autem dividuntur in quaestiones. Cuius ergo disputationis allegatur 28n quaestio?

Percurrere lamen volui opus et inspicere omnes quaestiones vigesimas octavas et solum in q. 28. disp. 16. tract. 2. pari. 5. inveni quidpiam line spectans, ubi quaeritur: « \n qui lapidem direxit in avem vel quadrupedem et fortuito hominem transeuntem occidit, irregularitatem contraxerit? ». El respondet negative, si diligentiam adhibuit.

\l haec non faciunt ad rem. **It** ad rem facerent, quaestio esse deberet: *An irregularitatem contrahat ille, qui occidit hominem, quem palavit* iw *Petrum, sed re ipsa est Paulus,* Debet scii, esse casus, in quo quis vult el scit se hominem occidere et de facto occidit; sed reperit occisum hominem esse alium ab illo, (piem putabat.

253. Veniamus ad Molina. Porro Molina de homicidio illo Caii, de quo s. Alphonsus idem sentiendum esse dicit ae de incendio, sic aperit mentem suam loin. IV. disp. 30., ubi contendit, puniendum esse poena homicidii ordinaria eum, qui intendens iniusle occidere Petrum, ex errore interficit Paulum, credens eum esse Petrum.

Duo, inquit η. 2., in Pauli interfectione spectanda sunt: unum est *interfectio iniusta hominis;* alterum est interfectio hominis singularis, puta Pauli. Porro poena homicidii statuta est pro interlectione hominis dolosa, non vero pro interlectione hominis cuiuspiam determinati, \lqui interfectio illa Pauli, quatenus habel rationem iniuslae interlectionis hominis, fuit dolosa : lacta enim fuit ex intentione homicidii circa eum hominem committendi el per accidens est, quod dolo careat, quatenus ad Paulum terminatur. Ergo ex eo quod illud homicidium, in ratione homicidii \ere dolosum, careat dolo quoad indis idualem determinationem Pauli, non sequitur impedimentum, quominus puniatur ordinariis poenis pro doloso homicidio statutis.

Confirmatur el declaratur. Quando in delicto aliquo datur scientia de· licii coniuncla cum ignorantia invincibili alicuius circumstantiae, quae delicio vel gravitatem vel diversam speciem addit: lune sicut ignorantia illa excusat a culpa, quae ex circumstantia illa resultaret, ita excusat a poena, quae circumstantiae respondet; sicut autem haec ignorantia non excusat a culpa pro ea parte, ‹ uius scientia aderat, ita nec a respondente poena el oneribus excusari' polesl. Ita si (piis intendat iniiisle occidere aliquem, quem invincibiliter ignorat esse aul clericum, aut suum patrem aut fratrem, excusabitur quidem cum a culpa, Ium a poena sacrilegii aul parricidii, al non excusatur a culpa commissi homicidii iniusli el ideo neque excusatur a poena pro doloso homicidio commisso. Ergo a pari qui dolosam intentionem habuit occidendi iniuslc hominem ac reipsa illum interfecit, etiamsi hunc dolum haberet coninnclum cum ignorantia, quod talis homo esset Paulus, non excusabitur a poena ordinaria, quae doloso homicidio debetur.

\ddil egregie idem Molina ibid. η. /i. : in hac iniusla Pauli pro Petro occisione, tria spectari possunt, 1" delictum seu peccatum interfectoris: 2° iniuria facta rcipublicae: 3" iniuria facta Paulo interfecto, quae in propinquos eius heredesque redundat. **M**

\t vero delictum, uti palet, seu peccatum lanium est (anlaque poena dignum, ac si occidisset Petrum, quem se occidere arbitrabatur. Formaliter enim fuit interfectio iniusla ac dolosa Petri el fuit reipsa materialiter el formaliter interfectio iniusla ac dolosa cuiusdam hominis, quem accidit esse Paulum, «piem occidere non intendebat: ex eo autem, quod interlectio iniusta ae dolosa sit potius huius individui naturae humanae quam alterius, utique neque aggravatur neque extenuatur culpa delicii homicidii.

Quoad iniuriam in rempuhlicam seu detrimentum boni communis quam ulcisci ad rempublicam spectat, nee minus delictum nec minori poena dignum est. quod unus aul alter fuerit interfectus. *

Denique quoad iniuriam Paulo ac coniunclis eius factam, negandum non est, iniuriam esse leviorem ac delicium mimis indignum, ul condonetur ac remittatur; indeque fieri, ut obtenta prius horum remissione.... facilius a republic» obtineat gratiam.

Ex quibus patet, voluntariclatem atque adeo rationem culpae deficere posse quidem quoad aliquas circumstantias delicti substantiae extrinsecus et quoad consectaria earum circumstantiarum, non vero quoad delicti substantiam el quoad consectaria ipsius substantiae. In casu autem nostro delicii quatenus deest malus laedentis animus erga banc personam particularem, quae tamen non impedii, quominus substantia iniuriae sit dolosa el iniusta ac plane voluntaria.

25'i. Sed audiendus Molina, dum obiecliones solvit. 1° Inquiebanl alii ibid. η. **I**. abesse heic dolum, quia nullo modo intendebat occidere Paulum, quin potius nulla ratione occidisset, si novisset eum esse Paulum amicum. Despondet autem (ibid. n. 5.), abluisse dolum comparatione Pauli, ('; comparatione hominis cuiusdam, qui praeter intentionem *iniusle el eunt dolo occidentis,* luit Paulus, N. Porro ul homicidium sil dolosum, salis est si cum dolo fuerit commissum.

2" Comparabant occisorem cum eo, qui in rixa interficit eum, qui se mediatorem interponere voluit: quem profecto nec volens nec intendens occidit. Ilesp. In casu mediatoris interfecti, interfectio dolosa non est, neque quatenus interfectio cuiusdam hominis, nec (pia interfectio Imius, sed tota quoad omnem rationem suam formalem est praeter intentionem interficientis. Interlectio vero Pauli dolosa est quoad rationem in ea inclusam interfectionis iniuslae cuiusdam hominis licet dolosa non sil quod circumstantiam personae Pauli, (piae tamen nec a culpa nec a poena excusat.

Neque, ul Molina advertit I. e. n. 3., comparandus est casus noster cum eo, de (pio in I. *illuti* ullim. et I. >7 *cum serro* Dig. *de fniuriis* agitur, sc. quod si (piis volens servum suum perculere, praeter intentionem atque invitus percutiat hominem liberum, huic non datur actio adversus percussorem. Etenim qui voluit perculere servum suum, iure suo utebatur. Ergo cum 1" nihil peccaverit nec iniuriam fecerit, dum servum intendit percutere: 2'l percussio vero hominis liberi sil praeter intentionem; nulla iniuria in hominem liberum facta est.

255. El sane solum ex confusione quadam, a praecedenti haud absimili, factum videtur, ut nonnulli in contrariam sententiam devenerint. Exemplum sumo ex Tamburini *in Decui,* lib. 6. cap. ά. 3. a. η. 2/i. ad 33. et ex Sparer, qui e Tamburinio exscribit, trad. 5. in 5. Praecepi, cap. 3. $. 5. a n. 203-206.

1° I torque statuit, non esse homicidam atque adeo nec excommu-

niealionem nec irregularitatem incurrere nec onus restitutionis (nam restituendi obligationem eum aliis poenis coniungunl: eum tamen facilius quis a poenis legum positivarum, qutfin a restitutione excusari possit, quia poenae sunt strictissimae interpretationis), quando adhibita diligentia ne, volens feram occidere, forte hominem occidat, casu Iit, ut inlerliciat hominem : licet forte hic fuerit inimicus, ul actionem concomitans ignorantia alliceret. Haec nemo negat.

2° Si quis velit occidere id, quod ferane sit aut homo non salis distinguit, sicut etiam num laieus sit vel clericus, sed quidquid sit, vult occidere, fatetur Tamhurini n. 25., si sil clericus, occisorem esse el homicidam et excommunication el irregularem; quia 1° affuit nudus allectus ac dolus: 2° alluit opus externum completum. El id concedimus.

3° Si vis occidere Petrum el per accidens fortuito, ac praeter intentionem luam occidis Paulum, qui illae casu transiens suscepit in se ictum, nec homicida es, nec obligaris ad restitutionem, nec fores irregularis, nec exeommunieatus, si esset clericus (ibid. n. 26.). Bene, quia externum opus, quod scilicet ictus caderet in transeuntem, praeter intentionem fuit.

Hinc si jacis saxum ul clericum ferias el interim alius clericus fortuitu adveniens suscipit in se vulnus, non os cxcommunieatus; (plia hinc defuit opus externum, hinc malus animus.

236. Porro ex casu hoc postremo Tamhurini n. 29. rationem sumit ad affirmandum lanquam probabile, non incurri excommunicationem, si volens occidere quis Petrum clericum, cx errore inlerliciat clericum Paulum: nam inquit, aliquid esse simile. Al, reponit Sanchez *de Matrim.* lib. 9. disp. 32. n. 27., in eo disparilas est, quod in allero casu el affectus el opus ipsum externum sunt penitus mala el iniusta : siquidem affectus fuit clericum percutiendi el adfuit voluntas caedendi illum clericum, putando eum esse alium similiter clericum scquulumque est opus. In allero autem casu solus allectus malus fuit, qui non inducit irregularitatem aut excommunicationem; opus enim externum illius percussionis fuit omnino praeter voluntatem ac proinde culpa vacans.

257. Ceterum cum ageretur de excommunicatione incurrenda in praedicto casu, (pii negativam sententiam tuentur, hac ratione utuntur (Tamil, n. 29.), (piod actio exterior non fuit voluntarie admissa nec Paulus a te est allectus iniuria. El ob hanc rationem probabilem putant suam sententiam. \t enim prompta est responsio: Non fuit voluntaria clerici percussio, N.; nam videbas esse clericum: non fuit voluntaria *Pauli,* Transeat. Item: non Iit iniuria clerico, (piem scienter percutis el interficis, N.: non Iit iniuria Paulo, (pia persona haec est singularis, Tr. \t excommunicatio fertur in voluntariam occisionem Clerici el in eiusmodi iniuriam

Clerico illatam; ad id autem nihil refert, si occisus sil potius Petrus quam Paulus.

Porroubi agitur, an sic alium occidens debeat restituere, nullam aliam habent rationem praeter allatam, ubi agebatur de Excommunicatione; quasi scilicet interfectio diei debeat involuntaria. Atqui quisque reponet: Est involuntaria quoad hominis occisionem dolosam, N.: quoad hanc personam determinatam, Tr. Porro obligatio restitutionis, uti palet, oritur non ex eo, quod haec potius quam illa persona passa damnum fuerit, sed ex damno dolose illato.

258. Allegant verba Lugo disp. 17. n. 73.: « Dices: si volendo occidere Petrum inimicum, occidis Paulum amicum, quem videns a longe non agnovisti el putasti esse Petrum, quem eo loco paulo ante relique-ras, non committis homicidium voluntarium ner *fortasse* homicidium: quia illa occisio procedit ex ignorantia, quae causal involuntarium: ergo similiter si putas, te furari rem Petri el accipis rem Pauli, non commit-tis furtum. Desponderi ad hoc posset, quidquid sit de antecedenti, ne-gando consequentiam: est enim differentia; nam in primo casu erras circa substantiam actionis; non enim vis occidere illum hominem quem occidis, sed alium: quare illa actio *rideri'potest* involuntaria. At in se-cundo casu error non versatur circa substantiam actionis: vis enim ac-cipere el furari rem istam, circa quam non erras, .sed circa dominum il-lius, quod non perlinet ad substantiam usurpationis huius rei; (piare ista actio secundum se est lota voluntaria ».

\l in primis haec est *ubiectio,* de (pia dein Lugo pronuneiat: *Quidquid* sil de *antecedenti.* El eum paulo post subdit: *potest rideri involuntaria,* salis innuit, se de ea specie loqui, (piae adversarii menti obversari potuit.

Deinde quidquid sil de discrimine, quod Lugo statuit, inter occisionem el usurpationem, ul in alia error sit circa substantiam, in alia circa qua-litatem: (quod quidem discrimen negare alius posset el sicut Lugo sub-stantiam furti collocat in voluntaria ablatione rei alienae domino invito, sic posset alius substantiam homicidii statuere in voluntaria ac dolosa occisione, hominis, ipso invito rationabiliter \ alentia disp. 3. q. 8. p. 1. asseri. 3.: Occisio hominis ea ratione proprie est illicita, quod per eum privetur homo vita rationali contra rationem el voluntatem suam redam); sed quidquid sit, subsumo: ex Lugo error tunc foret circa substantiam, si errarem in ipsa re, quam surripio, vel destruo: Quaero igitur: Berlol-dusex invidia vult occidere equum l baldi, quia velocissimus est pal-inainque et praemia referi in certaminibus: ingressus noctu stabulum, licet nossel locum, errat tamen, quia sedes equi fuerat mutata el alium (■(pium ferit el occidit. Numquid vero error erit circa substantiam adeo

ni non lenealur ad restitutionem? Et quid differt ab errore in occidendo Paulo, quem puto Petrum (a)?

'2 >9. Occisio, inquit, sideri potest involuntaria. At voluntarium aul involuntarium heic dicilur pro scientia vel ignorantia. Ealenus ergo iii-volunlaria dici poterit occisio, quousque se ignorantia porrigit. Atqui ignorantia non sane se porrigit etiam ad id, quod formalem homicidii rationem constituit el a quo oritur obligatio restitutionis. Ergo.

Et sane fac: Petrus statuat recidere nervos brachii Ioanids operarii, dum dormit cum aliis operariis in cubiculo obscuro : ex loci obscuritate liat, ul nervos praecidat brachii Bartholomaei. Satisfiet ne Barlholomaeo aul eius familiae, quae pane carebil, dicendo, involuntarie id factum? Nam eum Petrus id facinus aggressus est, ipse el voluit ponere el posuit eam dolosamactionem, ex qua damnum illud secuturum videbat. Cur ergo non subibit onus restitutionis? Involuntaria, inquiunt, est amputatio brachii Bartholomaei. Atqui voluntarium debet dici quidquid noscit aul nosse debet el non nosse non potest: porro quisquis amputet hominis brachium, hoc certe ignorare non potest, damnum homini, quicumque den um sil, eventurum el aul loanni aul alii eerie damnum illatum iri, neque statuere potest, si erret, nemini damnum obventurum ex actione sua.

260. Proferunt (vici. Tamburini I. e. n. 3o. el Sparer i. e. n. 206.) responsum Romanae Congregationis s. (Illicii, quoti irregularis non fuerit habitus, qui mandaverat homicidium, quia mandatorius ex errore alium occiderat.

Sed reipsa id ad quaestionem praesentem nihil attinet. Nam cum relate ad alium non exstaret mandatum, hoc salis erat, ul effectus mandati dali non censeretur secutus. Mandatum fuit occasio, non causa delicti.

261. Celerum mirum est. undenam ad hasce quaestiones el conclusiones quidam alii devenerint.

Primus, quem noverim, Molina torn. 3. disp. 723. disputans de restitutione fructuum, ad quam tenetur possessor malae lidei, haec praemiliil n. 3.: « Tertia conclusio: Si a principio, quando aliquis emit aul alio titulo possidere coepit, dubitavit, an ea res esset aliena cl postea constet alienam esse, tenetur ad restitutionem omnium (ad quae nempe tenetur qui mala tide coepit possidere). Si vero e contrario postea constet, non fuisse alienam, ad nullam restitutionem tenetur ».

(a) Reponerent. puto, quod cum alium equum occidis, iniuriam facis illi eidem, quem iiHen«Ub.H et in cuius iniuriae intentione silum est peccatum: at occidens l'anlum pro Petro, non ei (acis iniuriatn. quem intendebas; sed alterum intendis, ai teri damnum infers. E.

Probaturus aulem secundam partem, haec habet n. 4.: * Licet peccaverit, eam cum illo dubio accipiendo, animo sibi illam relinendi; quia tamen re vera non erat aliena, sed propria eius, qui insto titulo ipsam in eum transtulit, utique dominium eius comparavit ae proinde ad nullam restitutionem tenetur». Poterat addi alia ratio, scii, «piod retinens rem cum dubio, iniuriam fecit, sed *non damnosam;* atqui si iniuria damnosa non est, nulla est obligatio restitutionis.

Deinde vero subdit ibidem hanc aliam hv pothesim : « Quod si dubitans, an esset cuiusdam tertii, illam accepisset: attamen dato quod illius tertii non esset, credens esse eam sibi tradentis, illam accepisset ac proinde se in eo eventu comparare illius dominium (obscura phrasis: sed \ah dicere: si accipiat, dubitans an res sil cuiusdam tertii, ila tamen, ul credat, illam, si non sil huiusce tertii, certe esse illius, a quo emendo eam accipil ac proinde in ista hvpothesi se acquirere illius dominium), tunc si postea comperiretur, non fuisse quidem illius tertii, ceterum esse cuiusdam alterius: sane cum adversus dominum illius non peccaverit contra iuslitiam neque iniusle illam retinuerit, credo, illi solum teneri ex parte rei acceptae el non ex parte iniuslac acceptionis ae proinde illi non teneri, nisi quoad id, quod ex re illa el ex frudibus illius remanet el quantum ex non exsistentibus locupletior fuerit eHeclus ».

262. Porro 1° heic agitur de eo, qui acquirit iusto titulo: 2' qui tantummodo dubitat, «pio dubio non esi possessor bonae lidei; quia dubitat rem esse alienam: 3" (pii tamen adigitur ad restitutionem, si delegatur, reipsa rem esse alienam : 4° qui excusatur a restitutione, si rem reipsa delcgal fuisse propriam illius, a (pio emit: 3° Qui denique excusatur, 'i dein constet, non fuisse illius, de <pio dubitabat, sed fuisse cuiusdam alterius, de quo nullum dubium exstiterat el respectu cuius propterea bona lide possederat.

El aliae quidem conclusiones nulla laborant difficultate; postrema vero ad generaliorem hanc formam reduci potest: 1° (piando iusto titulo volo rem acquirere, nullam facio iniuriam illis, quibus ius esse aliquod in eam rem nulla suspicio mihi est aul esse potest. Quod ergo ad istos attinet, bona lide ago el propterea si ius ipsorum detegeretur, nihil ipsis debeo nisi (piod debent possessores bonae lidei. 2° Conditio haec mea relate ad istos nullatenus mutatur ex eo, quod dubitem v. gr. de fratre venditoris et quidem ila dubitem, ul si falsa haec suspicio sit, hoc unum reliquum sil, ul fuerit venditoris, a quo ipse emi ac propterea bona lide relinere rem possim. 3" Quemadmodum licet peccaverim, rem emendo cum illo dubio, tamen si deprehendo rem, non esse alienam, non teneor ad restitutionem: ita si falsa sit unica suspicio v. gr. de iure fratris venditoris, non teneor ipsi restituere. Quod si delegatur, rem esse alterius

ex illis, de quibus nulla suspicio mihi inesse potuit, agendum volui cum iis, quibuscum bonam fidem habebam.

Status hic bonae lidei relaie ad reliquos inde etiam palet, quod si emens cum dubio habuisset animum non quidem absolute relinendi, sed conditionale, si res non luisset illius, de quo suspicio suboriebatur, planissima erat bona fides.

El haec quidem, sic explicata, salis plana sunt et aequitati conformia.

263. Asl alii, quasi Molina confutantes, statum quaestionis plane immutaverunt. Ila Sanch. *in Decal,* lib. 2.cap.23. n. 1;»7. lingit, lacohum v. gr. credere, rem a se possessam esse Petri, cum tamen sil loannis, licet id Iacchus ignoret. Quaerit autem Sanchez, bonaenc an malae lidei possessor sil lacobus? El respondet: « Vere cl absolute est possessor malae lidei, cum *novit re?n non esse sitam* el nihil referi ignorantia, cuius vere sit, cum cuiuscumque sil, teneatur ratione iniustae acceptionis, utpole qui rem alienam scienter usurpat ». El hac conclusione profitetur se velle discedere a conclusione Molina, quam mox memoravimus. Atqui prorsus perperam; cum diversus plane sil stains quaestionis: unde nihil mirum, si discrepent conclusiones ita, ut utramque recipere nulla difficultate possimus. Et sane Molina agit de inoro *dubio,* quod utique exigit, ul de ipso inquiratur, sed quod tamen, si expelli diligentia adhibita non possit, ex DD. sententia saltem ex parle dominium permittit; Sanchez vero agit de eo, qui certo putat, rem alienam esse: 2° quod multo maioris est momenti, in casu a Molina proposito supponitur iuslus emptionis titulus, (pii rei dominium conferat, nisi obstet unicum illud, quod se menti offert, dubium : in casu Sanchez contra supponitur vere certum, rem non suam esse sed alienam, licet erretur in supponendo vero rei domino neque proinde locus datur, rem suam habendi,etiamsi delegatur non esse illius, qui dominus putabatur; nam cum semper censeatur ul certum, rem esse alienam, inquisitio deleget quidem alium esse dominum, sed semper relinquel certitudinem, rem esso alienam.

Ergo detecto errore in casu Molina, nihil (distal, quominus possessor liat bonae lidei: contra vero in casu Sanchez semper possessor erit malae lidei; quia semper aliena esse res detegitur.

264. Attamen hypothesis Molina ila confusa esi eum hvpothesi Sanchez (idque ex Sanchez inadverlenlia) (a), ul s. Alphonsus n. 629. ad §. *idem edam* dicat, se utique recedere a Molina *quoad furtum* et praeferre

(a) Mirum esse debet, quod Sancnez ab hac sua inadvertenlia ne emerserit quidem, cum advertit ibid. n. 157., Molinam alibi tom. 1. disp. 63. n. 12. docuisse sententiam oppositam illi, quam ei ipse adseribit et conformem idcirco doctrinae, quam ipse profitetur. Ita enim Molina eo loco: «Si quis rem aliquam possideat *mala fide* credens esse Titii v. gr., cum tamen non sit illius, se l Sempronii, comparatione cuius nui am malam fidem habet, quin potius invincibiliter ignorat rem illius esse, sane non praescribet eam adversus Setnprouium etc. ». Quem locum Sanchez pro sua sen-

sententiam Sanchez; attamen Molinae putatam doctrinam se admittere quoad casum domus incensae. At quaero, eslne ulla inter duos casus similitudo, casum nempe apud Molina et casum domus incensae? Profecto apud Molina hypothesis haec est, quod si duhiiim obortum, ne res sit Petri, falsum sit, mala tides mea circa illum non ohsit, quominus bonae lidei sim quoad reliquos; quia nullo exstante dubio relate ad eos, merito retineo rem tanquam meam, quam iuslo titulo emi. At in casu incensae domus numquid verum est, putare me posse, me non alferre cuique damnum el uli iure meo, si domus non sil illius, cuius esse eam puto? Emptor quidem in eo casu, sublato errore, certo noverat, se non facere cuiquam iniuriam: at qui domum aliquam incendii, nonne videt aperte damnum alicui necessario obventurum nec id tolli, etiamsi erret?

2Gb. Quod attinet ad intrinsecas rationes, dicit s. Alphonsus, iniuriam in casu esse materialem el non formalem. Atqui ipse n. bb6. definiebat cum Busembaum ila: « Iniuria damnosa duplex est, scilicet *materiatis* ut v. gr. cum quis rem alienam destruit, accipit vel retinet bona lide, idest, probabiliter indicans id sibi licere vel esse suam: et *formalis,* qua quis rem alienam destruit, accipit vel retinet mala lide, idest cum sciai vel scire possit ac debeat, id sibi non licere cl rem non esse suam ».

Porro cum non ignoret in casu, domum, (piam destruit, esse alienam idque verum esse, etiamsi non sit illius, cuius illam esse putat, profecto si sciens ac volens eam incendit, non materialem sed formalem iniuriam infert (a).

266. Ipses. Alphonsus respuit ibid. n. 629. doctrinam eorum, qui hanc theoriam ad furtum deducebant. Non quaero hoir, an prorsus iure. Nam Lugo sententia, quam refert, haec est: « Si fur rem iniuste accipiendo, vult illam absolute possidere, tunc saltem in confuso Mill iniuriam alferre domino, quicumque ille sil: secus vero, si acciperet sub expressa conditione, si res sit v. gr. Petri; quia tunc non intendit absolute possidere ».

tentia allegat. At enim nonne melius fuisset mentem intendere ad casuum diversitatem, quarn Molinam inducere sibi contradicentem, ut ibid. Sanchez facit?

Et quidem exemplum Sanchez egit in transversum etiam Lugo; qui quidem disp. 17. n. 73. excusare Molinam conatur, cur uno loco vocet illum, de quo agitur, possessorem *malae fidei,* alio autem possessorem *bonae fidei.* Et excusationem inde quaerit quod aliter accipitur *bona fidcsy* quando sermo est de *praescriptione* (de qua agebat Molina disp. ‹53. torn. !.), aliter, quando agitur *de restitutione.* Atqui (inviam) hac excusatione opus non erat; quippe proprior et melior responsio seu ratio excusandi aderat in *diversitate casuum* melius notanda.

(a) Cur non licet uti doctrina alias tradita a Lugo: In foro interno sequenda est sententia fori externi, cum haec praesumptioni falsae non nititur et iusta est? Porro in foro externo hic destructor rei alienae damnatur, non propter praesumptionem, qnod voluerit damnum inferre Caio e. g.» qui est rei dominus, sed simpliciter quia voluit hanc rem, quae est alterius, destruere, quod verum est Nemo autem negat, hanc sententiam externi fori esse iustam. Cur ergo in foro conscientiae illi contradicemus? E.

Profecto si ita animo fur comparatus est, ut si res sit alterius (piam Petri, non velit eam relinere, sed stalim reddere: purificata conditione, peccasse! pravo illo animo; sed non esset de facto fur: quod exinde palet, quod si putaret sibi licere sumere rem Petri el in dubio an sit Petri eodem animo condilionato rem sumeret, nullo modo fur dici posset.

Quidquid sit, s. Alphonsus non acquiescit illi doctrinae el rationem reddit hanc: « In furto enim non attenditur, cui volueris facere iniuriam, sed an vere volucris rem accipere invito domino a. At quaero: num in homicidio attendi non debet, quod quicumque sit occisus, semper in casu est privatio vitae, invito illo qui occiditur? Nonne idem valet de domo aliena incensa?

267. Celerum hypothesis Lugo de furto manifeste ostendit, s. Alphonsum mullo magis debuisse respuere doctrinam de homicidio aul danrnilicatione, (piam de furto.

Nam hypothesis illa de furto condilionato, eiusmodi revera est, ut si res non sil illius, cuius esse putabatur, nullum damnum reipsa alteri inferatur; supponitur enim fur velle in ea hy pothesi rem reddere cl dominum servare indemnem: huic itaque nulla Iit iniuria, nisi quod res ipsius subiicialur experimento, quod homines non amant. At si rem destruat, conditio illa, non nocendi nisi sit Petri, non servat alios indemnes, si res sil alterius: mullo vero magis si damnum, quod infertur, non sit reparabile, v. gr. si amputaret digitum, vel si famam laederet.

In damnificatione ergo ac mullo magis in occisione nullus reliquus locus est excusationi sive a culpa sive ab onere restitutionis.

268. S. Alphonsus addit, in hoc differre obligationem restitutionis oh damnificalionem a restitutione oh furtum, quod in damnificatione principaliter intenditur iniuria in personam domini ct accessorie illius damnum; in furto autem principaliter intenditur lucrum iniuslum et accessorie iniuria domini.

At restitutio est actus iustiliae comminativae, quae exigit; ul reducam eam aequalitatem, (piam culpabiliter subtraxi et huic oneri adiaphora est intentio: nam teneor reparare damna, (piae etiam minime intendam, dummodo praevideam.

Praeterea palam est, accidentale esse, quod in damnificatione principaliter intendatur iniuria in dominum. Certe venator, qui ut sequatur avem, conculcans segetes damnum infert, non intendit iniuriam principaliter inferre domino (a).

(i) Nihilominus cum sententiae, quam B impugnat, non tantum suffragium Lugo et aliorum accedat, sed praecipuo s. Alphonsi, non videtur inquietandus ille poenitons, qui eam vellet sequi. E.

XCIII. 3. Si laesus ante mortem omnia remisit, ad nihil tenetur occisor; quia filiis non lit iniuria in bonis, nisi quatenus laeduntur in patre contra cius voluntatem (volenti enim non lit iniuria): ergo sicut per cum ius acquirunt, sic etiam amittunt, ehi non recte faciat parens, si lilii valde egeant. Less. l. 2. c. 9. d. 26.

269. Nola ex Lugo disp. 11. n. GO., remissionem, quam erga homicidam exigit confessarius ab vulnerato, tempore mortis, eam esse, ut is non habeat odium erga illum; secus enim non esset dispositus ad absolutionem. Ad hoc vero non requiritur, ul remittat obligationem satisfaciendi pro damnis aul renunciel ius accusandi eum criminaliter, ut puniatur. Hinc nisi haec expresse condonentur, non praesumuntur remissa.

270. Celerum ad claritatem duplex damnorum genus distinguendum est. Alia enim sunt damna ipsi laeso illata, cuiusmodi sunt expensae in morbo factae el si quid per id temporis el eam oh causam perdidit vel ex operae intermissione vel ex omissa negotiatione aul impedito luero etc. Quae omnia sane tenetur occisor compensare. Et haec quidem debita, sicut el alia, polesl laesus remittere nec est qui de hoc dubitet; quamquam si pauper ila esset, ul ex suis bonis non haberet, quo impensas solveret, profecto non liceret remittere: quia iniuriam aliis inferret, qui ad eas solvendas forte cogerentur, v. gr. uxori.

Alia vero sunt damna, quae non ipsi laeso obveniunt, sed aliis. Nam, uti palet, ex cuiuspiam morte plures possunt pali damnum, videlicet /w-*rentes, uxor, filii, fratres, sorores* el generatim consanguinei el allines, amici quoque, pauperes el praesertim *creditores,* qui forte suum recipere ea de causa non poterunt.

El quidem resolutio quaestionis, quibusnam debeat occisor satisfacere pro damnis, quae passi quique sint, difficilis csl, inquit Lugo disp. 11. n. 73. el quidam contenderunt omnia damna restituenda, quae occasione occisionis alii subierint, de quibus Lugo l. e. n. 75.: « Haec sententia, si de controversia speculativa sermo esset, optime posset defendi: in ordine tamen ad praxim el ad mores est omnino inutilis; quia csl contra praxim omnium tam conlessariorum, quam poenitentiam et quia, si reciperetur, deberet etiam homicida restituere omnibus occisi amicis quidquid ab eius liberalilalc vel sponte, vel ipsis petentibus accipere sperabant, imo si frequenter eos invitabat ad prandium vel eoenam, vel si pro eis intercedebat apud indicem in rebus occurrentibus vel si intercessurus sperabatur... ad quae tamen in nullius mentem adhuc venit obligare homicidam, ut restituat ».

271. Auctor ress. 11. 12. 13. breviter complectitur, ul videbimus, sententiam Lugo, quae communior est et verior: heic vero cum non distinguat variam debitorum rationem, videlicet quae debeantur ipsi laeso vel aliis veluti heredibus eius iuris, quae vero debeantur aliis oh iniuriam illatam non quidem occiso, sed illis in ea occisione: hinc haec resolutio

evadit obscura. Hanc igitur quaestionem infra (sub citi. ress.) resolvemus, cum inspexerimus, quae sit debitorum ratio, quae occisor incurrit: tunc melius patebit, quid occisus seu laesus possit vel non possit remittere.

XCIV. *i.* Etsi praecise pro vita, membro, occisione non sil obligatio restituendi: per sententiam tamen indicis cogitur iniurians satisfacere pro iniuria.

272. Si quid pro vita, membris deberetur, id soli occiso aut vulnerato deberetur: qua de re iam loculi sumus ad resp. n. 247. Ex eo autem quod iuste possit index aliquam imponere satisfactionem, palet congruentia sententiae s. Thomae allatae I. c.

XCV. 5. Consilium est, ut confcssarius pro his iniungal eleemosynas et Missas pro salute occisi.

273. Haec pariter perlinent ad restitutionem faciendam ipsi occiso, ob damnum ipsi illatum. Curari a confessario ul occisor procuret suffragia, ait A. esse in consilio, non in praecepto, h. e. non debere confessarium id iniungere, ut praeceptum restitutionis pro damno amissae vitae, sed decere ut id consulat. Per se doctrina vera est, iuxta dicta n. 247.: excipiunt tamen quidam, si occisor causa, occidendo, fuit, ne occisus tot suffragia haberet, quot ipse voluisset el sibi in testamento praecepisset fieri: tunc enim occisor hoc damnum reparare tenetur. Quae sententia verior videtur Lugo disp. I I. n. 3. Neque id repugnat iis, quae diximus n. 247.: nam restitutio non fieret in bonis diversi generis. Liberaretur, ait idem Lugo, occisor ab hac obligatione, si certum esset, occisum defunctum esse in statu peccati mortalis.

XCVI. C. Si occisus, vel mutilatus fuerit servus, vel animal, tunc etiam pro vita el membris facienda est restitutio ; quia horum vita pretio aestimatur ac proinde tantum debet restitui, quanti potuisset vendi el pro mulilatione. vel cicatrice, quanto pluris venderetur.

274. Nempe servi, non secus ac animalia, spectantur heic, secundum iüs antiquum, ul res quaedam domini. Si ergo ii in deteriorem coniicianlur statum, facienda est compensatio domino. El haec spectant ad damna occisi.

XCVII. 7. Pro expensis funeris nihil restituitur; quia illae aliquando faciendae tandem fuissent: nisi forte occasion illatae necis, v. gr. extra patriam, maiores Heri oportuerit. B

273. Nihil addendum.

XC\111. 8. Restitui debent impensae factae in curationem et medicamenta vulnerati vel occisi. Fill. I. 32. c. 8. n. 202. <3

276. Ab expensis pro cura et medicamentis vulnerati, deducendae sunt expensae, quas ipse, si sanus fuisset, tacturus erat pro victu ordinario. Obligatio tamen compensandi expensas factas pro cura et medicamentis coarctanda est ad expensas necessarias, habita etiam utique ratione con-

ditionis el qualitatis vulnerati, non vero proferenda ad expensas superfluas. Lug. I. c. η. 32. Huiusmodi quoque expensae sunt in reparationem damni illati ipsi laeso.

XCIX. 9. Item lucra, quae ex minitatione vel vulneratione cessarunt; non quidem tam in solidum, ae si de facto essent acquisita, sed pro maiore aut minore spe, quam laesus habuit illa acquirendi. V. Trull. 1.7. c.8. d. 3.

277. Lucra, quae compensanda heic sunt, quia ex mutilationc, vulnere etc. cessant, dupliciter considerari debent. Nam alia spectant ad casum, quo percussus ipse, dum vivit, eo lucro privatur; alia vero ad casum, (pio ob ipsius mortem damnum redundat non in ipsum occisum, sed in alios, v. gr. uxorem, lilios etc.

Restitutio damnorum primi generis facienda est ipsi laeso el de lute illud notabo, fuisse qui dicerent, deducendum aliquid ex hoc lucro ratione laboris, a quo laesus excusatur ; minus enim solvi debet dum quiescit, quam si laborare deberet, maxime si homo esset eius indolis, cui placeret otiari. Lugo tamen disp. XL n. 33. advertit, hasce subtilitates nihil ad praxim valere; nam artifex posset reponere, utique otium sibi placere, al non illud quod provenit ex aegritudine et malle se sanum laborare etc.

278. Quaeritur autem quomodo facienda sit aestimatio lucri cessantis, respectu restitutionis pro eo faciendae : et quaestio esse potest Ium quoad quantitatem lucri compensandi tum quoad quantitatem seu taxationem temporis, (pio lucrum cessat pro quo est restituendum.

Prior regula est, iuxta Lugo 1. c. n. 42., non esse restituendum totum valorem quem hiera vel opera haberent, (piando reapse ponerentur; sed inultum detrahendum. I" Quia agitur de lucro non in re habito, sed in spe; lucra vero in spe minus valent propter pericula el impedimenta, quae evenire possunt: maxime vero incerta sunt lucra ex negotiatione.

2° Si vivat, (pii laesus est, licet impeditus ab certo operum genere, potest tamen aliud genus lucri lentare; «piare non censendum in casu cessare omne prorsus lucrum.

Quoad temporis laxationem (Lugo n. 43.) 1" Si laesus non moritur, sed mancus remanet, aequum est, ul loto quidem vitae tempore in singulos annos aliquid accipiat; attendendae tamen sunt vires et ceterae circumstantiae, quae forent, seclusa debilitate ex vulnere, l ique vitentur s illicilmlines el scrupuli de hac re, utilius videtur uti transactione, componendo rem, ul vel unica vice, vel quidpiam in singulos determinatos annos solvatur. Hm· referri potest casus percussionis aut mulilationis, unde damnum sil ortum ob deformitatem v. gr. puellae, (pie ideo innupta semper manere cogitur.

2“ Si vero laesus moriatur (Lug. n. 44.), agitur de lucro aliis cessante, puta uxori, liliis. Tum considerandum venit 1° quodnam emolumentum

et pro quanto tempore uxor cl lilii accipere potuissent ex defuncti lueris: idcirco el 2° considerandum esi quanto tempore potuisset vivere, si non occideretur, ille qui obiit. Quae omnia DD. indicio prudenlum determinanda relinquunt ex circumstantiis inspectis. El in hoc quoque casu praestat sane compositione uti. Lug. n. 47.

C. 10. Si homicida a Magistratu plectatur, verius est adhuc tenori ad damna sarcienda, eum morte sua tantum satisfaciat iuslitiae publicae, non heredibus occisi. Qui tamen, cum plerumque aliud non exigant, videntur esse contenti ac proinde heredes homicidae ad nihil tunc teneri. Kill. 1. c. n. 21 i.

279. Fuerunt, qui dicerent, quando index condemnat malefactorem ad instantiam partis laesae, quae rogata nullo modo voluit remittere, eo ipso hanc videri, omnes alias satisfactiones remittere. Ila Salon, apud Lugo 1. c. n. 48.

At contraria sententia el vera ac communis est. Batio quia non minus tenetur homicida ad resarcienda huiusmodi damna iniusle illata, quam fur teneatur restituere pro furtis. Atqui hic non excusatur ah obligatione restituendi, eo quod puniatur supplicio etiam capitali. Ergo nec ille excusabitur. Lug. disp. 11. n. 48.

Addunt tamen aliqui, quod et Auctor habet, de facto excusari saepe delinquentem ab hac restitutione, eo quod illi, quibus restituendum est. vel contenti sint poena talionis, vel non eurent de tali restitutione. Et Les-'ius lib. 2. cap. 9. dub. 22. n. 139 eo usque progreditur, ul absolute dicat *probabile esse,* ad nihil teneri.

Ad quae Lugo s. c. n. 49.: « Ego existimo, ex circumstantiis id indicandum. Nam expensas in morbo factas el alia leviora eiusmodi damna non nisi pauperrimi desiderabunt compensari, post talem poenam. Si aulem damnum esset salis grave, ul puta alimenta, quibus uxor occisi caret per lotam vitam nec aliunde habet, unde iuxta suam conditionem cornmod»' vivat, non facile credam, quod positive condonet debitum illud. Quod a fortiori de liliis parvulis dicendum videtur, praesertim cum ii nec poenam homicidae petierint, nec sint capaces condonandi debita leviora. nedum graviora, (piale illud esi. Non enim video, a quo tunc remittatur tale debitum, cum eorum lutor non possit debita tanti momenti remittere, nisi forte petitio aut receptio talis debili in dedecus ipsorum (iliorum redundaret ».

Cl. It. Debet autem restitutio Heri lanium parcntibu< interfecti, liliis el uxori. i|tiia hi soli directe laeduntur : cum moralitor censeantur una persona cum occiso. Xisi lamcn occiderit animo etiam nocendi aliis; nam tunc etiam his restituere teneri, •licit Card. Lugo </c *lust,* d 11. n. 8. ex Less. \. Trull. 1. c. d. i.

280. In parentibus, liliis aul uxore interfecti duplex debet distingui mitius, propter (piem ipsis aliquid ah interfectore debeatur : videlicet

1° titulus heredis, quo succedunt in omnia iura interfecti el 2° titulus dainnilicalionis, quam oh mortem occisi passi sunt.

Si spectetur titulus hereditatis, tunc restitutio fieri debet non solum parentibus, aul liliis, qui dicuntur heredes necessarii, sed hisce delicientibus etiam illis, qui non sint heredes necessarii. Nam hi succedunt in iura interfecti ; porro iam diximus, quaedam esse damna, quae illata sunt ipsi occiso, cuiusmodi sunt expensae, cessans lucrum etc. El sunt vera debita *realia* ante obitum ipsius contracta.

Quod vero dicit Auctor deberi solis liliis, parentibus el uxori, perlinet ad compensandum damnum seu lucrum cessans, quod ex occisione aliis provenit, de quo diximus n. 271. Auctor heic significat, quibus ipse censeat talem compensationem ab occisore deberi: quae quidem sententia communier est et verior, ut inquit Lugo disp. 11. n. 77. el quod nemini alii debeatur huiusmodi restitutio, etiam s. Alph. n. 632. dicit esse sententiam probabiliorem.

Quod si nullus occisi esset heres, ubi occisor reipsa reale aliquod debitum contraxerit, de hoc debito eadem dicenda sunt, (piae alias diximus de debitis incertis.

281. Addit Auctor exceptionem, *nisi occiderit animo nocendi etiam aliis et allegat Lugo.* Disp. 11. n. 80.

Xdvcrtimus tamen alias, doctrinam generalem, prouti proponitur a Cardinali Lugo, non ab omnibus admitti imo neque ab \uelore dub. *Ii.* res. 2. Et siculi pro ista doctrina allegatur etiam Lessius el reipsa Lessius id tenet, ita Lugo disp. 11. 82. 80. occasionem sumit advertendi, quomodo Lessius recidat in doctrinam, a qua alienus videbatur (vid. sup. η. 115.), actionem iniustam fieri posse ratione solius intentionis, quae accedat.

Cf. et (piae dedimus η. 181. etiam cx Lugo, in quaestione, an ad restitutionem teneatur, (pii ex odio impedivit alium a consecutione boni.

('II. 12. Etsi probabile sit, deberi etiam restitutionem creditoribus occisi, si quoti damnum illis cx ea caede obvenit: contrarium lamcn etiam probabile (saltem secundum limitationem casus praecellentis) est ; cum occiso illa non sit directe causaliva illius damni. V. Lav. 1. o. n. i.

282. Lavmann lib. 3. tract. 3. part. 3. cap. 6. η. 4.: « Creditoribus valde probabile est, latum damnum ab homicida resarciendum esse..... Nam occisus arctiore obligatione iuslitiae tenebatur erga creditores, (piam erga parentes, uxorem et filios; cuius rei signum est, quia his alimenta cl hereditas non praestantur, nisi deducto aere, alieno (quod forte nimis praepropere est dictum). Ergo si homicida damnum resarcire cogitur, quod uxori ete. occasione iniustae caedis accidit, multo magis creditoribus.... secundum iuslitiae rigorem. Quamvis in praxi id non observatur».

Asl, ul apud Lugo advertunt alii disp. I I. n. 83., *rarissime* contingit,

ul occisor debeat restituere creditoribus, quia vix isti damnum pali possunt hae de causa. Vel enim, si occisus habet creditores, relinquit bona ad solvendum sufficientia cl tunc ex iis liat salis creditoribus: vel ner cis satisfacere potuisset, etiamsi viveret, magis quam satisfieri iis possit ex honiiinortui et tunc propter cius mortem nil speciale patiuntur creditores. Vdesl tamen casus alius, scii, si vivens posset industria sua tantum lucrari, ul creditoribus reipsa satisfacturus putari posset. Ideo Lugo non dixit, *numpiam* contingere, sed *rarissime,* ul occisor debeat hoc titulo restituere creditoribus. Ex eo autem, quod damnum rarissime sequatur, inferi Lugo id esse per accidens. Porro ex eo quod *per accidens* damnum creditorum nectatur cum occisione debitoris, secus ac damnum liliorum et uxoris, (pii ratione strictissimi nexus videntur unum facere cum occiso, ut idcirco eorum damnum *per se* ex occisione sequatur: infert Lugo n. 79-81. cum aliis probabilissimam esse rationem sententiae el praxis communis negantis tale debitum ; quia ab iis, (piae remote el per accidens detrimentum proximo afferunt, non tenemur regulariter ex debito iustitiae abstinere. Addit lamen Lugo n. 77. limitationem; dummodo occisor non occiderit animo creditoribus nocendi, iuxta eius sententiam iam n. 281. citatam, idemque advertit sibi in hac re Lessium quoque consentire, ut ibi retulimus.

283. Ut iu hac re discrimen pateat inter uxorem aut lilios el credi-tores, adverte eum Lugo L e. n. 84., obligationem occisoris ad compensanda damna uxoris non oriri ex obligatione occisi ad procurandum lucrum uxoris, sed quia occisor est causa damni, *cptod necessario nectitur cum occisione illa.* Damnum autem creditorum non ita conneclilur, sed raro el *per accidens.*

Ceterum etiam s. Alphonsus n. G34. fatetur, *communius el probabilius* occisorem erga creditores non teneri, nisi forte adesset causa, (piam el Auctor notat intra parcnlhcsim, videlicet occisio data opera procurata ad horum creditorum damnum obtinendum.

CHI. 13. Xon tenetur occisor aliquid eis restituere, quos occisus alebat ex liboralil.itc; quia «tamnum illorum per accidens sequitur. V. Less. l. 2. c. 9. a. 26. Trull. l. c.

28'i. Enica limitatio est apponenda, (piae est apposita antecedenti solutioni, nisi scilicet quis ob finem impediendae collationis illius liberalis quempiam occiderit. I

285. Postquam distinximus, quaenam debeat restituere occisor, quae quidem reducuntur ad triplicem classem, nempe E'ad damna quaevis ct quorumcumqne, quae data opera peream mortem inferre voluerit : 2° ad debita realia contracta eum ipso laeso ante ipsius obitum : 3° ad compensanda damna obvenientia parentibus, uxori el liliis: resumenda esi

quaestio proposita sub resol. 3. n. 271.: an el quae occisus remittere el condonare ante mortem possit.

biduo quidem certa videntur, 1° posse condonare debita realia serum contracta, v. gr. expensas pro medicis, lucrum tempore morbi cessans etc. *2' Non posse remittere obligationem, quam occisor incurrit compensandi damna illata iis, quos apposite a consecutione boni alicuius impedire voluit per hanc occisionem: ratio est, quia occisus non potest disponere de iure aliorum.

286. At potest ne remittere obligationem, quam habet occisor in filios, uxorem etc.? Affirmat Sancb. *Cons.* lib. 1. cap. 4. duh. 12. η. 3.

Auctor resol. 3a respondere videtur affirmative et rationem addit, «quia filiis non fit iniuria in bonis, nisi quatenus laeduntur in patre contra eius voluntatem (volenti enim non fit iniuria). Ergo sicut per eum ius acquirunt, sic etiam amittunt : etsi non recte faciat parens, si lilii valde egeant ▮›.

Quidam animadverterunt, utique licere id patri, dummodo lamen ista remissio seu donatio non evadat inolliciosa, nisi videlicet lilii ea de causa priventur legitima portione. Alii (Salonius apud Lugo disp. 11. n. 62.) prae oculis habentes leges civiles hispanas (el hoc alius prae oculis habens alios codices proportionale obiieerc posset), quae non nisi quintam lotius assis paterni partem libere disponendam patri permittebant, negabant licere, si donatio hanc mensuram excederet.

287. Verum hi valde inadaequalc videntur quaestionem considerasse. Nam istae quaestiones fieri solum possunt de bonis, quae hereditario iure transmittuntur; de his enim quaestio esse potest, an attingant vel excedant legitimam pariem, adeo ul donatio fiat inolliciosa ac proplerea rescindenda. \d hoc autem bonorum genus nulla alia occisoris debita pertinere possunt, nisi quae diximus debita realia, quae ipsi laeso debentur el aliis debentur lilulo hereditario, quo quidem titulo spectant ad alios, praeter filios, ad heredes scilicet non necessarios.

Verum esi aliud genus debili, quod non debetur laeso el quod aliis restituendum est alio titulo quam hereditatis in laesi iura: hoc autem inde patet, quod inter has personas numeretur etiam uxor, quae sane, ut notum est, non est ex iure communi heres necessarius mariti. A id. sup. 280.

288. A. videlur, prae oculis ea sola debita realia habuisse, ut palet ex rationibus ab eo allatis: uti cum dicit, filios laedi in bonis solum in patre el per eum ius tam acquirere quam amittere. El reipsa non iniicil heic sermonem de uxore; pro (pia certe illa ralio non valet; neque enim ipsa laeditur in bonis solum in marito. Quaestionem ergo inadaequalc» solvit nec disputai de debito, quod contrahit occisor immediate cum filiis, uxore etc., sed solum de eo, quod immediate cum laeso, mediale vero cum heredibus necessariis.

Quaestionem quoad alteram partem vix sunt qui tangant (quod mirum debet videri), si excipias Lugo disp. 12. sect. 3.: eum tamen etiam Auctor memoret, debitum ab occisore contrahi erga oceisi parentes, *uxorem* el filios (resol. 11.). Vis autem quaestionis ul intelligalur, inspiciendus titulus, cur occisor, qui absolvitur a resarciendis damnis aliorum, non tamen liberetur a resarciendo damno illato uxori occisi ciusque parentibus et liliis. Porro ralio peti debet, ul inquit Lugo disp. 11. n. 79., ex iis, quae generalim traduntur de obligatione non procurandi damnum aliorum et non praestandi id, ex quo damnum aliorum sequatur: qua in re principium illud slaluilur, maiorem esse obligationem cavendi a causis alieni damni, ubi (piae agantur per se connexionem proximam ac necessariam habeant cum illo damno: minorem vero aut etiam nullam, si damna connectantur cum actione mea solum remote ac per accidens. Porro in casu inter laesum eiusque parentes, filios el uxorem ea connexio datur, ul hi in laeso naturale habeant praesidium. Occisio ergo necessarium ac proximum nexum habet cum illorum damno. Tenetur ergo occisor ea damna reparare; quippe (pii iniusle subtrahat illud praesidium, quod ex ipsa' natura ilii habent.

289. \t enim si damnum ita illatum sil, ut damnificatis adsit ius compensationis, profecto hoc ius non acquiritur occiso, quin imo non acquiritur nisi post mortem occisi: vivente enim eo damna censentur debita realia erga ipsum in alios transmittenda ceu in heredes. Ius itaque acquiritur immediate illis aliis, quibus singulis iniuria illata est. El id patet relate ad uxorem, (piae profecto eum non succedat in iura mariti, milium ius habere potest, nisi immediate ab ipsa acquisitum : atqui si ius hoc est damnilicatorum el non occisi, hic non potest renunciare huic iuri; quia ius hoc non est suum. vjjg

CIV. I i. Nec tenetur ad damna, quae v. gr. provenient cx morte alienius innorentis. qui per errorem putaretur homicidium fecisse et sic raptus plecteretur; quia Imius mors non directe causaretur ah ipso, sed per accidens et ex errore, vel malitia accusatorum. Vide Bon. d. 2. q. ult. s. 2. p. 2. µ - IM

290. Quaestio in hac resolutione tangitur, an occisor teneatur ad reparanda damna innocentis, qui quasi auctor homicidii cx errore vel malitia accusatorum damnatus ad supplicium fuerit.

Restituere certe debet, si innocens coactus sit resarcire damna occisi, ad «piae reparanda interfector iam tenebatur: sic si quis damnatus fuit sohere pretium bovis rapti, vel stabuli incensi, (pmrum damnorum tu luisti auctor, tu debes innocentis damnum reparare. Teneris enim in conscientia ante quamlibet sententiam iudicis restituere et proinde alteri loco lui invite solventi damnum compensare. | aj

291. Al seposito hoc casu, quaestio est de damno quod innocens in persona sua subire debeat, puta carceris, mulilalionis, exiremi supplicii.

Quidam affirmant occisorem non teneri ad restitutionem, si occisor non praeviderit damnum alteri innocenti sequulurum: secus si praeviderit. Haec sententia non recipitur communiter eainque negari s. Alphonsus n. 635. probabilius dicit; ratio, quia non censetur alteri iniuriosa actio, ex qua damnum proveniat non per se, sed ex errore aliorum el per accidens, utut error iste praevideatur; nam praevisio non immutat naturam rerum el actionum nec edicit, ul *in se* sit iniurium, quod *in se* iniurium non est.

2° Sunt, qui teneri occisorem negant ad restitutionem, si tantummodo praeviderit hoc alterius innocentis damnum ; secus vero si reipsa intenderit, ul homicidium alteri imputetur. Lugo disp. 8. n. 81-85. Alii tamen huic sententiae quoad 2. partem non acquiescunt, el horum opinionem s. Alphonsus non dubitat dicere probabiliorem n. 636. Dissensio circa hoc inde oritur, quod quidam cum Lugo ex prava el directa nocendi intentione hoc restituendi onus repetunt (vid. disp. 8. n. 74.): alii negant eiusmodi intentionem sufficere, nisi et opus externum sit de se iniustum respectu illius. Non censetur autem iniustum in se opus, (piando homicidii imputatio habet utique occasionem cx illa occisione sed causa residet in errore, aut malitia sive accusatorum, sive testium, aut indicum. El hae in re nimis protendi videtur Lugo theoria; quippe non agitur de actione, quae tendat *per se* in damnum aliorum etiam remote, sed damnum sequitur prorsus per accidens et ex causis exlrinsccis. Ergo distat res a casu, quo actio tendens in alterius praciudieium liat iusla vel iniusta, prout tu aut licite potes permittere alterius damnum, aut ex prava intentione et sine causa ad permittendum idonea intendis directe alterius damnum. Veruntamen ulraque opinio exigenda eril ad seq. aliam regulam, in (piam omnes conveniunt.

292. 3" Certe autem tunc adest obliuatio restitutionis, si occisor sil causa moralis, cur homicidium innocenti cuipiam imputetur: a (pia doctrina nescio an sit qui dissideat. Id vero locum habebit, si v. gr. eo loco, tempore cl adiunclis aut occidas aut quidpiam addas praeterea, ul auctor homicidii alius innocens existimari merito possit: v. gr. si cultrum alterius adhibeas ac sanguine linctum in vagina illius reponas: si ad homicidium perpetrandum induaris illius vestibus, vel adiutores adsciscas domesticos eius etc. Lugo disp. 8. n. 84.

293. Qua de re el illud addendum, ad restituendum teneri non modo (pii apposite id peragit, ut in alterum culpa reiicialur, sed etiamsi directa haec nocendi alteri intentio absit v. gr. si vestes alterius sumis mere ad occultandum te. Nam iuslilia exigit non solum ul damna alterius non

intendamus directe, sed eliain ul caveamus causam huius damni, nisi forte casus eiusmodi sit, ul alia de causa ius habeam hoc damnum aliorum permittendi, quod sane in casu nostro evenire non potest: Lugo disp. 8. n. 84. Hinc nescio cur Croix lih. 3. p. 2. n. 137., dum dicit, teneri ad restitutionem eum, (pii utatur fraude adhibendi gladium alterius et reponendi cruentum in illius vagina, addat: « Limitant Petlschacher et Tamhurinus..., nisi quis in eiusmodi actione utatur iure suo; qui enim utitur iure suo, nemini facit iniuriam, licet peccare possit contra caritatem, si parum intersit ipsius hic el nunc tali iure nli%.

Haec verba transscribil eliam s. Alphonsus 1.c. n. 63ÏL, nisi quod loco Tamburini (qui reipsa nihil horum habel) allegat Lcssium, (pii haec tamen dicit, ulii doctrinam generalem tradit de obligatione vitandi damna aliorum, non vero de hoc casu speciali.

Sane haec limitatio, ut palet ex hypothesi nostra, nullum locum heic habere potest.

294. Celerum non immorabimur heic in perpendendo, quaenam sint ea adiuncta, (piae censeri possunt praebere causam moralem imputandi alteri homicidium, ita ul reus restitutionis alius teneatur: num v. gr. sufficiat deferre cadaver ad ianuam alterius, vel in alterius agrum etc. Hoc indicium pendet ex mullis circumstantiis, (piae in singulis casibu< perpendi diligenter el prudenter debent, praesertim cum eiusmodi fraude' locum habeant non modo ubi de homicidio agitur, sed in aliis materiis. Sic v. gr. famulus furatur el polesl inierim rem ita componere, ut culpa in alium famulum reiiciatur etc.

Quid restitui debeat pro illato stupro.

295. De iniuria stupri actum esi sub 6. praec. a n. 79. quem locum cf. sis. Notandum quod ait heic s. Alphonsus lib. 3. n. 641.: Omnia haec, cum agatur de rebus valde gravibus el quae frequenter ad pra.xiin deducuntur, sedulo discutienda el elucidanda sunt ». Al sincere dicendum, nec brevius nec simul clarius et exactius proponi posse hanc materiam, quam apud Auctorem cernimus. H

('V. Hcsp. Qui virginem per iniuriam defloravit, tenetur tantum rependere damnum, quod ei ex tali iniuria est secutum idque vel matrimonio, vel damni aestimatione, ad arbitrium prudenti*,ul talem nimirum inveniat.(pialem manens virgo invenisset. V.Sanc 1.7. d. I L Fill. t. 32. c. 3. n. 209.

296. Supponitur I ' lacta iniuria el 2° damnum ex iniuria sequutum. Duplex autem modus indicatur reparandi damnum illatum, sc. vel su-

mendo in uxorem, vel ita dotando ut nuptias tales inveniat, quales si virgo mansisset.

297. Puella, si vi sil oppressa, non tenetur accipere in maritum oppressorem nec necesse nunc est causas legitimas enumerare, cur eius nuptias respuere mulieri liceat, quae innumerae esse possunt, etiamsi non disparis esset vir conditionis salisque foret, si mulieri hae nuptiae gratae non essent atque iniquissimum sane foret, si ex eo quod mulier passa est iniuriam a violatore, secundam hanc iniuriam pati cogeretur, ut non libere nuberet. Falsa ergo haberi eorum sententia debet, qui dicunt, satis esse si vir se offerat ad eam ducendam. Imo haec sententia allicere posset improbum ad vim inferendam, quo mulierem quodammodo ad nuptias secum ineundas vel invitam compelleret. Ergo si mulieri violatorem accipere in virum non placeat, hic tenetur eam dolare.

Nec audiendi ii, qui dicunt, tunc virum ad nihil teneri, si matrimonium *promiserat ficte;* nam si promissio facta fuerat ad damnum compensandum, compensatio haec deesse non debel: s. Alph. n. 647. in fine.

Si voro serio promisit matrimonium el per ipsum non stat, quominus celebretur, sed per puellam aut parentes, tunc ad nihil (enetur. Excipe, nisi ipse fuerit in causa, cur puella iuslc resiliat, v. gr. quia se finxerat aut altioris aul saltem paris conditionis cum femina; haec autem reperit, eum esse inferioris, adeo ut merito connubium respuat.

298. Item si nulla intercessit matrimonii promissio, stuprator satisfacit obligationi puellam dotando, nec in foro conscientiae timetur eam ducere in uxorem. Kalio est, quia obligatio sola haec eum urget, ul damnum illatum resarciat. Hoc autem obtinetur etiam dolem augendo ila, ut aeque bene nubat, ac si virgo esset. Vid. s. Alph. n. 648.

In dubio an mulier fuerit iam corrupta, censetur virgo: idcoque violator ea obligatione tenetur, quam diximus.

Item si non virgo integra erat, ex iniusla tamen oppressione iaeluram famae passa est, iniuslus oppressor ad eandem compensationem tenetur, ac si virginem violasse!, s. Alph. n. 641. in fin.

Diximus non teneri stupratorem eam ducere *in foro conscientiae.* Nam in foro externo si res ad tribunal deducatur, cogi a indice posset ad eam ducendam, ut in iure Canonico expresse habetur cap. «S7 *seduxerit* I. *de Adulteriis el stupro.* « Si seduxerit quis Virginem nondum desponsatam dormivilque cum ea, dolabit eam el habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dolis, quam virgines accipere consueverunt ».

Verum, ul notat Lugo disp. 12. n. 14., non caret fundamento sententia eorum, qui contendunt, teneri violatorem ad ducendam virginem, si haec aliam compensationem nolit admittere. Nisi enim res occulta permanserit,

non videtur per dolis augmentum satis honor feminae redintegrari. Celerum hoc indicium ad externum iudicem videtur remittendum el prior sententia ea etiam de causa est relinenda, quod durum videtur in poenam criminis libertatem matrimonii auferre: tum etiam quia matrimonia ab quodammodo invitis contracta felicia non solunt esse; unde nec bono virginis sic consulitur.

Unde resolves.

CVI. I. Praecise pro sola virginitate non obligat restitutio. Unde si stuprum mansit clam aul non impedivit, quin aeque laute nuberet, ad nihil (enetur stuprator. Less. Bonae, q. i. *dc Matr.* p. 7.

CVI1. 2. Item ad nihil tenetur, si defloravit consentientem, absque vi, fraude vel promissione matrimonii; quia non est facta iniuria. ibid, et Trull, d. 2.

299. Haec duo consectaria cx praemisso principio sequuntur. Nam si non intercessit iniuria ul dicitur resol. 2°, nulla est obligatio restitutionis: pariter si iniuria quidem fuit, sed nullum secutum damnum, ul dicitur resol. la, cessai ratio el obligatio restitutionis.

300. itaque si occultum crimen mansit el femina, antequam matrimonium ineat aul nubere statuat, petat satisfactionem, tenebitur ne stuprator ad restitutionem? \iolalor tenetur reddere iuxla quosdam, pro qua .sententia s. Alphonsus n. 640. in nolula addita allegat Tamburinum, «pii lamen nihil tale habet. At videtur dicendum, nihil esse restituendum, si nullum reipsa damnum timeatur, nisi forte, ul quidam volunt apud s. Alphons. n. 64. §. *Haec de viro,* ad compensandam vexationem, quam passura sil virgo, si eam corruptam maritus deprehendat. Celerum ubi nullum reipsa damnum sequatur, nec pactum (h* dote praecesserit, pro sola iniuria, (piae per se non est pretio aestimabilis, nulla facienda esi in foro conscientiae restitutio: Ligor, n. 642. dub. I. Dicitur *in foro conscientiae;* quia alias index, qui consensum huiusmodi non praesumit, posset ad compensationem cogere ; quia saltem fraudem praesumit, et merito.

CVIII. 3. Si virginem importunis precibus flexit, nihil tenetur restituere ; quia mllntc consensit libere: nisi forte preces tales fuerint, ul cum vi ct coactione aequiparentur; ul si coniunctae fuerint eum minis sci melli revercniiali, v. gr. si fuit illius dominus, vel vir magnae auctoritatis. Trull, c. 9. d. 3.

301. Explicatur qualis in precibus esse possit vis, (piae iniuriam constituat el inferat obligationem restitutionis, videlicet si extorqueatur puellae consensus iis precibus, quae aequiparanlur coactioni, (piae nempe coniunctae sunt cum minis aul metu revercniiali, v. gr. si vir sil nobilis el pollens auctoritate, si herus aul heri filius etc.

Quidam addunt teneri eum. qui muneribus, promissis aul precibus importunis ct repetitis usus vexaret mulierem, apud s. Alph. n. 642. dub.2.:

xeriini nisi inclus accédai, consensus liber prorsus erit, non coactus cl idcirco nulla obligatio restitutionis.

\lii excipiunt etiam, si, per vim tangendo, osculando cie. induxerit, quamvis virgo deinceps libere consentiat. Sed neque hoc admittendum : quia vis referretur ad tenlalionem, non ad effectum, unde est onus restitutionis.

Rectius quidam excipiunt, si mulier idcirco solum precibus cederet, quia alias Air nollet discedere et ea inierim timeret infamiam, eo quod posset tandem sola cum solo deprehendi. Heie enim haberetur vis, quatenus reapse timor infamiae adhiberetur. Cf. s. Alph. n. 642. dub. 2.

302. Itaque quando mulier non vi aul fraude, sed sponte consensit, ad nihil violator tenetur. Quod si leges in foro externo cogunt virum vel ad ducendam vel ad dotandam, inde repetendum, quod leges praesuimini ordinarie virginem fuisse deceptam. \l eum leges fundatae in praesumptione non obligent, si praesumptio falsa sil: hinc reipsa hae leges non obligant in conscientia. Ligor, n. 641. dub. 2. 6.

303. Memorandum heie venit, contendisse quosdam, violatorem teneri ad compensationem, *etiamsi virgo consenserit,* ul satisfaciat iniuriae illatae parentibus puellae, praesertim si ea de causa augere dolem ad eam collocandam debuerint. At communiter haec obligatio negatur. Ratio est, quia puella, in suum damnum consentiens, non facit parentibus iniuriam, si ad nuptias minus se aptam sponte efficit ; a fortiori ergo hanc iniuriam non facit violator: cf. s. \lph. n. 64 I. dub. I. Excipe lamen, nisi index ad id damnet delloralorcm, ut ait Lugo el Molina eum aliis apud s. Alph. ibid. dub. 2. *Exci]).* 3°.

CIX. t. Si per promissionem veram, vel lictam matrimonii eam flexit, tunc tenetur ducere eam ; quia in omni contractu, ubi alter ex parle sua acceptas it et implevit, tenetur et alter implere, etiamsi licte contraxerit: quia tenebatur ex iustitia vere contrahere, eum alioqui omnia humana commercia fraudibus paterent. Et id quidem verum est, etiamsi stuprator religionem vovisset.Less. 1. 2. c. IO.d.3.el », Trull, d. 3.

304. Si vere promisit, ex duplici titulo tenetur: 1" ex promissione, 2° ad damnum reparandum, quod in casu aliam compensationem non admittit.

305. Quod teneatur quis ducere eam, etiamsi licta fuerit promissio, *ronnnnnis,* inquit Lugo disp. 12. n. 20., est el verissima sententia.

Ratio, quia (inquit) cum esset contractus onerosus, in (pio singuli contrahentes ad aliquid se obligant, promittens matrimonium tenebatur ex iuslilia habere verum animum se obligandi, ne deciperet alium el per fraudem extraheret ab illo pariem suam. Iluie obligationi et debito, quod violavit, potest satisfacere in specie obligando se ct observando quod exterius promisit. Ergo non satisfacit aliquid aliud offerendo; nam dum polest

in specie reddi quod debetur, non satisfacis aliquid aliud offerendo, quia si non reddis equum, quem furatus os sed pecuniam, cogis dominum vendere equum suum. Cum ergo stuprator debeat feminae non solum damnum virginitatis, sed consensum verum in obligationem, quein consensum non potuit absque iniuria lingere, ul deciperet et aliunde possit bunc conseqsum reddere, tenetur ad hunc consensum praestandum.

El hoc (addit Lugo ibid.) sive femina quoque matrimonium promiserit, sive solus vir, qui tamen sub spe illa matrimonii licte promissi obtinuit virginis defloralionem injuste et per fraudem. Si enim solum promisisset dolem, femina non tradidisset corpus suum. 1'rgo iustilia exigit, quod fraus illa auferatur el ponatur consensus, qui iniuslc non fuerat posilus(a).

306. Schmalzgr. In lib. A. til. 1. *de Sponsal.* n. 32. concedit, hanc sententiam esse valde probabilem; probabiliorem vero esse, quae docet, deflorantem non teneri ad ducendam defloratam, sed satisfacere constituta vel aucta dote, quae suppleat defectum deflorationis. Quod si admittatur, iam valebit principium, quod onus ducendi defloratam nullatenus imponi possit; quia *probabilis* obligatio esi inanis. Ergo perpendenda haec sunt.

Schmalzgr. allegat s. *Antoninum, Gabrielem Diei, Dartholom. De Ledesma, Donacina, Marlintun Perez et Wieslner* ad lib. A. lit. I. n. 20., a quo plerasque harum allegationum sumpsit, siculi et thesim.

Al deceptus est a Wieslner. Nam el Gabriel Biel In A. (list. 28. q. 1. art. 2. Conci. 3. el Marl. Perez *de)lalriinon.* disp. 2. sect. A. n. 3. el Bonacina *fie Matrini.* disp. I. q. 1. p. 2. n. 9. quaestionem movent, « I Irum vir (ul ait Bonacina), qui est *multo dignioris conditionis,* teneatur ducere feminam *notabiliter inferiorem conditione* a se deceptam licta promissione, si femina decepta nesciebat inaequalitatem status, aul si feminae scienti inaequalitatem viri, vir adeo asseveranter promisit, ul ipsa prudenter el rationabiliter potuerit credere, promissionem non licte, sed vere lieri». Porro cum illa circumstantia mutet statum quaestionis, auctoritates illae sunt abs re. I

Et sane Bonacina v. gr. l.c. utitur hoc argumento: « quia inclura *inferioris* feminae non videtur compensanda cum *tanto viri dispendio;*

(a) S. Alphonsus n. 641. memorat (imo et laudat) legem latam a nescio quo Gallicano Episcopo, qui declarabantur irritae promissiones matrimonii directae nd obtinendam deflorationem ; quam legem dicit laudari a Continuatore Tournely. At nonne, potiusquam remedium, baec constitutio locum dabit gravissimis iniuriisî Nam si sincere quis matrimonium promittat aut iam promiserit, ansam inde sumet frangendi fidem, unde eam servandi validissimam habebat rationem et ad id adiuvabit lex ista singularis. Ceteruiu frustra speratur inde remedium: si enim vir protestetur. se velle omnino stare promissis, nihil proderit lex; neque enim lex etlicit, ut promissis stare nequeant.

tum quia nullus tenetur plus restituere, quam aestimatur damnum illa-Ium; iustilia enim obligat ad aequalitatem: damnum autem amissae virginitatis non tanti aestimatur nec conferendum est cum damno, quod pateretur vir *longe superioris conditionis,* ducendo feminam mullo inferiorem ». Quae rationes, ul patet, nihil huc pertinent.

Idipsum dieilo de s. Antonino. Etenim pari. 3. til. 1. cap. 19. §. 1., dicit utique: « Deceptor, si veram vult facere poenitentiam, neccssc habet illam sine fictione ducere... vel dare sibi a irum convenientem, aut aliter satisfacere: » quibus verbis s. Doctor videtur favere Schmalzgrueber; atqui mox resolutionem pro diversitate casuum sic diversimode proponit: « Addit tamen Thomas, quod ad hoc tenetur, si vir sit aequalis conditionis cum illa; nam si sit multo melioris conditionis, quam illa, vel si aliquod signum evidens fraudis apparuit, potest probabiliter praesumi, quod sponsa non fuit decepta, sed decipi finxerit etc.» Ergo de casu praesenti s. Antoninus post s. Thomam censuit, ducendam in matrimonium; alias autem compensandi rationes aliis casibus reservat.

Quid habeat Bartholomeus Ledesma, videre non licuit, quia nostra bibliotheca hunc auctorem non habet, nec in aliis bibliothecis (v. gr. Casanalensi) rcperilur.

S. Alphonsus n. 642. §. IL q. 1. post citatos duos ex praecedentibus (quos a Salmanticensibus dicit allegatos), scii. Biel el Barthol. Ledesma, addit, eam opinionem *probabilem* putari a Dicastillo apud Salmanlicenses *de Matrim.* cap. 1. n. 33. Sed hoc est spbalma Salmanticcnsium; quia Dicastillus non loquitur de casu nostro, sed solum de ficta promissione *sine defloratione.* Ila ille lib. 2. tract. 2. disp. 7. dub. 9. n. 135. 136. (Salmanlicenses sua citatione ostendunt, se non legisse quem (‘itant ; nam hoc pacto citant: tract. 10. n. 165): « \ssero sexto, esse probabile, qui ficte promisit matrimonium, (piando nullum aliud damnum sequitur praeter violatam fidem, *quia non cognovit feminam,* teneri... Probabile tamen etiam est non teneri... »

Tamen (ne linis unquam sil falsarum allegationum) idem Dicastillus loc. n. 128. postquam statuit thesim de re nostra, quam dicit *communem sententiam Doctorum,* ecce subdit : «Quamvis Barth, a Ledesma, Gabriel el Antoninus tantum dicant... teneri vel ad eam ducendam, vel ad satisfaciendum aliter. Quod Petrus de Ledesma testatur ab aliquibus censeri probabile». El de hoc Petro a Ledesma idem dicit Sanchez *de Matrim.* lib. 1. disp. 10. n. 2. El revera hic Ledesma *de Matrim.* q. 05. art. 4. duh. I. resp. ad 3. praeter consuetos, scii. Biel et s. Antoninum addit, Fane. Victoria in Summa dicere, quod non *sufficienter probatur oppositum* et addit *Tabienae Summam* \. .Matrimonium 11. n. 8.

Verum Tabiena L c. ad lin. non loquitur de casu nostro, sed de eo, qui

ficte contrahit matrimonium et deinde habet copulam: de quo statuit, quod « tenetur eam ducere, vel aliter ei satisfacere quoad omnia inde secula ad arbitrium boni viri ». Nam hic non est casus de illo, qui licta promissione extorquet copulam, quae solum conceditur \i illius pacti, ul est casus noster.

Quod vero dicit de Francisco Victoria, plane falsum est. Nam *Sunun.* n. 267. ubi tractat de eo, qui virginem stuprat post matrimonii promissionem, dicit: «tenetur eam ducere, postquam promisit cl si non potest eam ducere, debet eam dotare ». — Loco autem indicato a Ledesma Petro, ubi dicit, *oppositum non su/ficienfer probari,* Victoria non hanc, sed aliam istam quaestionem facit n. 2h4. : « Quaeritur de illo, qui contraxit cum aliqua, proferens exterius verba el interius non habens consensum, an sit matrimonium? » Et allatis aliorum sententia addit: « s. Thomas dicit, quod in foro conscientiae non impune agit, qui sic deludit puellam, non tamen dicit, quod tenetur eam ducere. *Vec qui* dicunt, quod tenetur eam ducere, sufficienter probant »: quae verba ostendunt, Ledesma per hallucinationem haec spectasse et ex defectu memoriae errasse in statu quaestionis.

I nicum itaque reperi Ioan. Praepositum, quem el s. Alph. indicat et alferl Diana pari. 6. Ir. 14. res. 32. in edit. Coord. Tom. 2. tr. 6. res. 149. et quidem scite *unicum* hunc Diana alferl, quia alios perperam afferri adverterat. Praepositus itaque *de Matrim.* q. 9. dub. 4. n. 48. dicit: «Cude dico probabile, quod in casu petitionis (scii, petente muliere matrimonium promissum), is, qui ficte promisit, per se loquendo cl seposito scandalo cl damno, quod aliter non possit compensari, non teneatur accipere in uxorem eam, (piam cognovit: sed sulliciet ei dare, quantum moraliter requiritur, ul non censeatur damnum pali el ul censeatur dari aequale rei ablatae ».

Sed ipsa thesis in se speciata tantum non illusoria apparel. Nam hypothesis sic Iit, quod res occulta maneat. El tunc concludi posset, ad nihil illum teneri, ul dictum est de stupro, quod occultum maneat: el sic *aequale rei ablatae* erit nihil, quia ablata est virginitas, quae pretio nequit aestimari. I

Celerum ratio, qua in eam thesim Praepositus \enit ibid. n. 46. 47. est plane sophistica. Mitto nunc, quod argumentum velit, desumere ex eo, quod DD. dicant non teneri, quando vel valde dispar csl conditio, vel mulier iam erat corrupta. Nam vere sophisticum est, ex casu prorsus dispari arguere.

Sed sophistice arguit maxime exeo, quod DD. dicant, obligationem in casu non oriri *ex promissione,* (piae fuit licta. I nde ipse concludit: ergo solum tenebitur *ex damno.* Plane inepte. Nam obligatio orilur ex

iniuria, quam alteri facis, si negas illud, sub cuius conditione exegisti et accepisti id, quod alius sub eo pacto praestitit; neque est in Ina potestate, ut ius naturae docet, ul mutes conditionem contractus.

Cf. dicenda de contractibus initis sub turpi conditione, in Ir. *de Contractibus.*

307. Addit A. teneri stupratorem ad ducendam feminam, licet is antea religionem voverit.

Hanc sententiam, Lugo disp. 12. n. 42. dicit, « *absolute existimo veriorem* » et s. Alphonsus n. 649.: « Haec secunda sententia mihi certo et longe probabilior videtur. An autem prima sententia sil probabilis, dubitat Tamburini n. 35., imo Sporer ait, non esse audiendum Dianam, qui ipsam tuetur. Ego ipsam nec probabilem nec improbabilem dicere audeo » (a).

Halio autem, multis aliis omissis, est (Lugo 1. c. n. 43.), quia obligatio voti oritur cx libera voluntate gratuita voventis, qui lege sua privata eam sibi obligationem imponit. Atqui non polesl homo sibi illud genus obligationis imponere, quod sil in praciudicium iuris alieni; neque enim ipse polesl auctoritate sua derogare alieno iuri. Aliis verbis obligatio, quae, a te solo oritur, non polesl esse polentior ac validior obligatione quae oritur ex iure alieno; quia obligationi huic, (piae vim habet a sola voluntate tua, auctoritatem ac vires dare potes contra te, sed non contra alios.

Exinde est, quod cum non possis auctoritate tua derogare iuri paterno ac praciudicium ipsi inferre; ideo non poles volo religionis eiusmodi legem tibi imponere, ut patri indigenti opera tua, ipsi hanc neges: indigentia nempe parentum te obligat ad suspendendam obligationem voti ingressus Heliuionis.

Nec obstat, quod obligatio cx voto in casu sit prior. Nam tunc erit priori obligationi satisfaciendum, si ulraquc gratuita sil; uti si vovisses pecuniam Ecclesiae cl dein velles eam promittere amico: non vero si debita sint onerosa, praesertim ex delicto licet posteriori; nam haec praeterenda sunt debitis gratuitis. Hinc votum quidem violasti, eum te in necessitatem iniecisli non implendi ; at prior illa obligatio te non liberat a satisfaciendo iuribus, (piae violaveris. Sic qui voverit bona sua Ecclesiae, non potest propterea praeiudicare iuribus filiorum, qui insperato sibi nascuntur. Nec (pii voverit sua omnia dare pauperibus, excusatura solvendis debitis, (piae contrahat ex delicto.

368. l'lerique autem DI), censent, nec necessarium esse, ul in hoc

(a) Censet ergo heic s. Alph. posse esse opinionem probabilem» cuius opposita est certo et longe probabilior·

casu pelai dispensationem a volo el ad summum id suadendum, ul debitum conjugale non possit modo reddere sed etiam petere. Quidquid sit: violator se obligans delicto suo ad matrimonium, obligatur ad media atque adeo ad petendam dispensationem, si necessaria sil.

309. Aliam exceptionem addit post alios DI), s. Alph. n. G43., si vir solos tactus habeat cum virgine, dummodo hi tactus aut familiaritas cum virgine non innotescant ila ul subire ipsa infamiam debeat, nisi ducatur et dummodo vir solos tactus petierit cum paeto matrimonii. Si res ila se habuit, vir solos tactus exigens non tenetur ad matrimonium. Kalio est, « quia tactus non afferunt tantam iniuriam, quae proportionem habeam eum onere ducendi el ideo mulier facile tunc potuit fictionem promissionis advertere ». Scilicet educitur hic casus ab hypothesi, in qua versamur lictae promissionis; quia mulier non est decepta.

310. Verum rem deinde conatur componere dicendo, obligationem adesse, si mulier esset *nobilis* et *honesta,* quae sine spe matrimonii tactus non permisisset; secus si mulier esset humilis conditionis, quae fictionem facile advertisset: in qua ultima hypothesi supponit s. Alph. insuper, virum a femina eiusmodi *humilis* conditionis petiisse simul tactus el copulam, sed feminam solos tactus concessisse. Et in hoc casu se a Lugo discedere profitetur, quasi hic obliget ad matrimonium, et stare tum Tamburinio negante hanc obligationem.

Sed reipsa ista pugna inter Tamburini et Lugo non adest. Lugo Disp. 12. 11.27. agit de */icta* promissione el supponit alterum petiisse etiam copulam el cognosci potuisse fictionem,si solos tactus petiisset. I ude de casu solius laetus postulati nullomodo tractat. Supposita autem petitione tum copulae tum tactuum, statuit, licet soli tactus fiant, deberi matrimonium, Pipiando ne hos quidem mulier honesta ac nobilis concessisset, nisi veram consuisset matrimonii promissionem: 2° quando, ulraque re petila, */ictio cognosci non poterat.* Non abnuit tamen, matrimonium non deberi, 1" si petita etiam copula, non tantum haec non haberetur, sed haberetur solum *levis tactus* aul *amplexus;* nam posset dici vir adhuc re infecta discessisse: 2° si soli tactus peterentur in iis adiunctis, quibus fictionem femina advertere potuisset.

Tamburini vero tr. 7.c. o.§. 3. n. 41. alio modo rem tractat el dicit 1° non deberi matrimonium, si hoc fuerit promissum copulae el tactui el tamen copula locum non habuerit sive tua, sive ulriUsquc causa, sed solum tactus: excipit nisi infamia inde virgini acciderit. Tum enim reparandum damnum aliquo modo, dicit. Sed non agit de puella *nobili* et *honesta.* 2" Deberi matrimonium pro solo tactu, si huic soli illud promissum fuerit. Tamburini autem de *vera promissione* loquitur, el Lugo de *ficta* tantum.

CX. 5. \<»n Ionien tenetur Ildus promissor eam ducere rasu, quo I. is puellam valde notabiliter conditione excederet, vel verbis usus esset actionem facile indican* tihus: 2. si ipsa conscia esset praedicti voti; quia tunc ipsa contraxisset mala lide: 3. si ipse putavit esse virginem, cum tamen non esset: *i.* si ex matrimonio grave damnum aul scandalum timeretur : 3. si ipse iam sacris initiatus est aul alteri matrimonio copulatus : tunc enim his casibus solum teneretur curare, ut aeque commode nubat, modo ante dicto, dando scilicet dolem, vel aliter. V. Sancti. I. *de Matr.* d. 10. n.5. seqq. Trull. l. 7. c. 9. d. 3.

Primam exceptionem sie s. Thomas proponit suppi. q. 4G. ari. 2. ad *h.* de violatore loquens: «Sponsus... tenetur eam ducere in uxorem, si sint aequalis conditionis, vel si sponsa sil melioris conditionis: sed si aliam duxerit, factus est iam impotens ad solvendum illud, ad quod tenebatur el ideo sufficit, si ei de nuptiis provideat et ad hoc (sc. ducendam) etiam non tenetur, ul quidam dicunt, si sponsus sil mullo melioris conditionis, aul aliquod signum fraudis evidens fucril ; quia praesumi probabiliter potest, quod sponsa non fuerit decepta, sed decipi linxerit ».

Ergo magna disparilas conditionis non solum per se excusat, sed ideo etiam excusat, quia de se ingerebat motivum prudens dubitandi de sinceritate promissionis.

Celerum verba fictionem indicantia sunl tum (piae ambigua sunt, tum quae nimias continent exaggerationes etc. s. Alph. n. 643.

Probabile insuper est, ut 1)1). sup. n. 3()G. citati tradunt, id statuendum, licet mulier ignoraverit hanc disparitalem: nam in casu pro reparatione damni non potuit aliud exigere, (piam quod conditio sua postulat, ul eam scii, ducat alter, (pii eiusdem sil conditionis. Vir ergo melioris conditionis redderet plus, (piam sil aequale iniuriae reparandae.

311. Ad 2. Excepi, scilicet si mulier conscia erat voti alterius, sunl qui putent, virum non teneri. At alii contradicunt et non immerito. Quia cum post defloralionem facile possit obtineri voti dispensatio, potuit femina inlclligcre, sibi promitti etiam flagitationem dispensationis voti, praesertim quod vix fieri possit, ul id vir non exprimat: si enim novit votum suum alteri notum esse, non posset lingere se serio matrimonium promillere, nisi quid innueret do vinculo voti summovendo.

Id ipsum accidit, si violat sub hac promissione consanguineam. Nam nisi agatur de iis impedimentis, (piae vix unquam dispensantur, verior et communior doctrina est, ad matrimonium el ad petendam dispensationem teneri. Idque valet, ut tenet recte s. \lph. n. Got). §. *Secundus,* licet nihil vir dixerit de impetranda dispensatione: quia in tali promissione haec conditio semper subauditur el implicite continetur.

Quod si licte promisit matrimonium, bene s. Alph. eodem n. 630. §. JA/zor statuit, obligationem adesse petendi dispensationem, vel non adesse, prouli fictio potuit vel non potuit facile a muliere animadverti.

Si vero vir non adverterat ad impedimentum el necessitatem petendae dispensationis, lune pariter tenetur; quia gui tenetur ad finem, scii, ad matrimonium oh damnum reparandum, tenetur etiam ad media. Excipe, nisi dispensationis assecutio exigeret grave incommodum; ad quod non possit censeri, virum se voluisse ullatenus obligare. Ila s. Alph. post Lugo I. c.

312. De 3. Excepi. Si femina deceperit, se virginem fingens, certa est DD. sententia, non teneri virum ad eam ducendam. Imo si femina positive decepit, nec ad compensationem quampiam tenetur; deceptio enim viri deceptione feminae compensatur: idque valet, licet serio vir promisisset matrimonium.

Quod si femina non decepit, sed vir falso cogitabat, esse virginem: communis est pariter sententia, cum, qui */icte* promisit, non teneri ad ducendam. Halio quia res, quam petit, non valet reipsa, quantum ipse ex errore putabat.

Quod si vir non ignorabat, mulierem integram non esse, tunc merito distinguitur. Nam vel agitur de muliere non vidua, sed inhoneste corrupta et lune ex inaequalitate inter datum el acceptum salis mulier persidere polerat, rem non serio agi: s. \lph. (i/i(i. Si vero agatur de honesta vidua, probanda videtur sententia Lugo disp. 13. n. 34., decernendum non secus ac si de virgine ageretur cl ius esse viduae, ul vir consensum quem linxit, reipsa addat.

313. De *h* Exceptione. Si pessimus exitus timeatur, rixae inter consanguineos, dedecus familiae etc., non teneretur vir, etiamsi vere promisisset. Sed de his, ubi de sponsalibus. 7·

314. Quoad 5. except, nihil addendum.

Artic. V.

De *restitutione ob adulterium.*

i'\l Resp. Cum **r** adulterio damnificari possint coniux **aller** et proles legitima, rirca -nslcnt itionem. hereditatem etc.: patet, qitod **ulcrqiic** adulterans, nata eis prole, debeant, eum id damnum causent, catenas restituere quatenus possunt sine detrimento **illioris** boni et eausilinne maioris mali. Esi communis. V. Laym. **I. 3.**1. 3. p. **I.** c. **I i.**

315. Praeter damna circa sustentationem el hereditatem paternam atque etiam maternam, alia accedere possunt damna, quatenus, si repuahtr legitimus, posset ab aliis consanguineis heres institui, vel legata iccipere vel dona, vel institui heres a fratribus, praeferri fratribus in aliquo coniugio ineundo etc. Lugo disp. 13. n. 37-39. Haec tamen con-l nuent per accidens, el ideo non inducunt onus restitutionis.

Unde resolves.

(L\II. I. Quod attinet ad ipsam adulteram, ordinarie non tenetur prodere, quoti proles eius spuria sil; nam ei viro suo tristitiam el sui odium el discordias domeslicas crearet ac famam suam prodigeret : quibus damna fortunae merito cedunl. \ccedil. quod proles matri non teneatur credere.se esseillegitiinam.I ill.tr. 22. q. 222.

316. Dicit, *ordinarie* non teneri matrem ad se prodendam cl duplex validissima causa assignatur: 1“ quia mulla inde sequerentur mala, ibid, indicata, scilicet 1° marito tristitiam, 2° odium sui, 3° discordias in familia crearet el 4° sibi infamiam; el haec incassum, quia filius non tenetur credere. 2“ Quia nihil assequeretur. Nam quod filius non teneatur credere matri, etiamsi iuramenlo id affirmaret, communissima csl DD. sententia in iure omnium gentium communi fundata a id. Ligor, lib. 3. n. 6ÎM.

Lugo Disp. 13. n. 62. existimat et s. Alph. cum eo n. 654. in fin., lilium in foro conscientiae teneri ad credendum matri, (piando motiva credendi eiusmodi sint, ul, si proponerentur in foro externo, index prommciarel lilium illegitimum : v. gr. si ostenderetur, maritum tunc lemports fuisse absentem aul impotentem. \l in hae hvpolhcsi opus certe non erit, matrem se prodere. Numquid enim maritus haec non animadverteret? Ergo ne hypothesis sil absurda, cum quaeritur an mater teneatur se prodere, supponendum aliquid semper occurrisse, cur maritus potuerit existimare, illam prolem esse suam. At si maritus id potuit existimare, non poterit ergo certo ostendi, prolem sive ob mariti absentiam sive ob impotentiam esse illegitimam. Et hoc loco advertatur falsa quorundam opinio, qui dicunt, mulierem, quae eum pluribus versata sil, cognoscere, ex quonam ipsorum conceperit. Nam falso supponitur, conceptionem prolis in utero esse tale facium internum, ut eius conscientiam mulier habeat aut hahere possit. Quinimo indicia concepti foetus fere nulla adsunt nisi post aliquod temporis intervallum, quando mater aul cessatione menstruorum, aul incommodis gestationis, aul molibus prolis de statu suo tandem admonetur.

317. Olerum si filius non tenetur credere, inutile csl quaerere, an mater aliquando teneatur se prodere.

S. \lphonsus tamen n. 653. adoptat sententiam quorumdam, inter quos' Lugo Disp. 13. n. 57., qui censent, ad id matrem obligari, si mala quae secus subsequerentur, graviora sint prae damno famae ipsius et casus sequentes innuunt. 1° Si mater sil perditae famae vel saltem vulgo de ipsa male sentiatur; (piod transferunt ad feminam abicetam ac vilem: 2° Si alioquin timeatur publicum damnum, veluti si succedere deberet in regno vel principatu spurius, (pii perditis esset moribus aut haereticus.

3° Si spend lilium crediturum, aul vitatum iri damnum, si marito soli rem manifestet.

\t semper id redit, quod latentur omnes, raro his locum superesse. Nam 1° si femina est perditae vitae aut certae malae famae, quis credere ipsi prudenter tenetur, praesertim in re tam incerta ex natura sua? Seponimus enim hypothesim, quod res per se pateat, puta propter absentiam mariti, tunc enim nec locus csl quaestioni; ul iam monuimus, an mater debeat se prodere.

2° El siquidem ageretur dc iure succedendi in regnum aut principatum, nonne eo evidenliora requirerentur argumenta el probationes, quo gravius est negotium? el nonne, graviores timeri possent perturbationes?

318. Quod vero dicitur de manifestando crimine vel lilio vel marito, hue quidam, uti el s. Alph. n. 653., accersunl doctrinam, non gravem censeri detractionem *apud unum quemdam prudentem;* quasi vero quemadmodum censetur levis detractio alterius apud virum prudentem, ita facile exigi possit, ut mulier el quidem uxor cum marito, aut mater eum lilio crimen hoc suum summo semper opprobrio dignum aperiat!

Quinimo merito observat Lugo disp. 13. n. 38.; mulierem praesumere interdum posse, maritum quoad pariem suam *circa alimenta atque alia, quae non laedant fratres,* non esse invitum ac malle rem sibi esse occultam, quam uxoris crimen delegi non solum aliis sed etiam sibi ac potius malle privari magna parte facultatum, (piam cum tanto dolore infamiam suam atque uxoris crimen resciri; quod quidem Lugo putat, dici etiam de liliis posse, malle scilicet, consortem hereditatis habere spurium, quam detegi matris crimen, ex quo haud modicum dedecus in filios quoque, qui habentur legitimi, redundaret. Praesertim cum dolor hic et infamia omnium communis vix ullum fructum pareret; quia difficile erit, ul qui dicitur spurius, reipsa spoliari possit iure, quod possidet, lilii legitimi.

319. \ddil Lugo n. 39., quosdam hoc etiam consilium proposuisse, ul mater, non manifestato spurio lilio in particulari, petat ah omnibus simul ul in sui gratiam sponte remittant cedantque iuri suo erga spurium, si quis forte inter cos aliquis sil eiusmodi. Qua de re addit Lugo, putare se, matrem, quando praesumat filios consensuros, posse ex praesumpto hoc consensu liberari ab onere prodendi semetipsain. Verum id nullum haberet fructum alium, nisi ul anxiam dubitationem singulis de honestate suae originis pudoremque iis ex praesumpto dedecore atque mutuas suspiciones et discordias pareret ac foveret.

32(1. Quod vero addunt nonnulli, revelandum secreto id proli spuriae ut cedal sponte bonis; nonne apertum est, vix unquam id in praxi locum habere? Nam esto, fieri aliquando possit, ul aliquis lilius, etiam sine paternis bonis, eam sibi conditionem status parare valeat, ul si quid

dividendum inter fratres e paternis bonis relinquatur, hoc ipse cedal liberaliler, quippe qui eo non egeat. \l saepius risum moveret, quod lilius bonorum domesticorum pro servanda conditione ac statu suo indigus iis renuntiaret, ac nulla addita causa, solus bonis careret, si v. gr. nobilis sil familiae etc. imo gravem suspicionem ingereret, si lilius nobilis, quamvis aliunde haberet bona, carere vellet paternis bonis, quibus conditionem suam certius tueretur, nulla addita causa; saltem casus, quo fieri id commode possit citra suspicionem, rarissimus erit. Adde, quod si ponamus lilium non indigere bonorum paternorum ad conditionem suam conservandam, dicendum erit, agi de familia, ubi vel nulla vel exigua bona sint dividenda. Verum in hac hvpolhesi exigeres a matre rem dillicillinam pro avertendo damno exigui momenti el praeterea *plane incerti;* cum semper recurrat communissima sententia, iure communi lilium teneri nunquam ad matri credendum; quod leges sanxerunt ad avertendas fraudes.

CX11l. 2. Debet tamen, si potest, aliis industriis damnum compensare, v. g. I. diligentius administrando rem familiarem. 2. de cultu corporis detrahendo, 3. si liabi t bona propria, plus legitimis, quam spurio, relinquendo, i. eum inducendo, ut, relicta hereditate, vel cius parte, amplectatur statum Ecclesiasticum vel Religiosum, si idoneus sit, etc. Trull. 1. c. d. i.

321. Quod tertio loco dicitur, vix in praxi locum habere potest. Nam vel suspicionem id iniiciel illius criminis, quod celandum est: vel certe causam odii ac rixarum praebebit. Cur enim mater, aut nullam aul vix ullam benevolentiam huic tantum filio exhiberet?

Quod vero postremo loco dicitur, intelligilur, id faciendum celata causa suasionis.Celerum nisi reipsa lilius habeat a Deo hanc mentem, pessimum foret consilium, quod mater impellat filium ad amplcclandum statum, ad quem non divina vocatione pertrahatur.

CXIV. 3. Quod attinet ad ipsum mliillerum spurii patrem, etiam ipse saepe excusatur vel in toto vel ex parte, sive quia damnum ab adultéra compensatum fuit vel compensandum eroditur, sive quia restitutio non potest fieri sine periculo vitae, dispendio famae, turbatione et discordiis familiarum, sive quia non est certus, lilium esse suum. V. Less. l. 3. e. 10. d. (i. Bon. *ile Male.* q. i. p. 13. Trull. l. 7. e. 8. <1. 7.

322. Quando adulter certus moraliler foret prolem esse suam el potens sil ad resarcienda damna; profecto 1° non dicerem cum Auctore, praesumere posse generatim, compensationem hanc fieri ab adultera, nisi bonis paraphernalibus abundaret etc.: media enim proporlionalael insuper commoda id agendi *sine nota,* dividendo scilicet solum legitimis bona sua, deesse vidimus.

Adderem, facilius forte in praxi abe- y0 iuconm^ h ac pericula in ista restitutione, ex parte adulteri. Nam si occulte adulteri possit

pecunias subministrare, saltem non semper nec facile illa incommoda obventura videntur.

323. Quidam adulterum excusant, eo quod ipse non coegerit adulteram ut suam prolem marito suo supponeret. Plane ridicule: nam certe coniecil in necessitatem aul prodendi delictum, aut supponendi spuriam prolem marito. Vid. s. Vlph. n. 659. El quidem teneretur non modo ad restitutionem pro alimentis, sed etiam pro bonis paternis, (piae vi hereditatis consequeretur. Quod optime statuit s. \lpb. n. 659. contra Tamburinum, <pii *in Decal,* lib. 7. cap. 3. §. 4. n. 6. dixerat, probabile esse, teneri solum pro alimentis, non vero pro hereditate et hoc ex ratione illa levi, quod ipse non sit causa, cur filius spurius supponatur ab uxore adultera ceu legitimus.

324. Polior esi excusatio pro adultero, si dubium sil, an proles sil reipsa adulterina. In hoc enim casu, ul notat s, \!ph. n. 657., communis 1)1). excusat ab omni restitutione, contra cos, qui exigebant restitutionem pro rata dubii. Halio, quia possidet matrimonium el Illius reputatur legitimus, donec constet oppositum nec adulter tenetur se expoliare pro obligatione dubia.

325. Si vero plures adulteri eandem feminam, circa idem tempus, cognoverint, ideoque dubitetur, uler sil paler prolis: quaeritur an et quae obligatio eorum sil in hoc dubio.

Quid senserint DD. de hae controversia, aegre profecto ille intelligel, <pii mere ex allegationibus a s. Alphonso productis de re indicium ferat. Pro sententia enim sua, quae absolvit nempe utrumque ah omni onere restitutionis, (piam *probabiliorem* dicit, sic DD. referi lib. 3. n. 658.: ‹ Ita inquit Sanchez Cows. lib. 4. c. 3. dub. 1. n. 3. disp. 13. n. 20. Zachar. idesl Croix lib. 3. p. I. n. 7()'i., cum Gob., Less., Kill, el Bon. ac Salm. ibid, idesl *de Restif.* c. 3. n. 32. cum Sol., Trull., Lop. etc. contra Dicasl., Mol. el alios ▮›. El in prima quidem Editione an. 1748. s. Doctor post Sahnanlicenses addiderat pro sua opinione etiam Lugo; sed in aliis deinde Editionibus sublatum videmus nomen Lugo, retenta tamen sine nomine eius allegatione disp. 13. n. 20., (piae vacua allegatio cernitur ei in recentibus Editionibus Taurineusi et Balishonensi an. I8,i6. Sublatum autem nomen Lugo ah ipso s. \lphonso fuisse id suadet, quod l. c. drin ipse contra se allegat Lugo disp. 13. n. 24., quasi hic statuat, *adul-/ rijs teneri ad alimenta pro rata dubii:* quod tamen ipsum minus exactum est, Namque ibi Lugo contra propendet in sententiam, quae negat *nhHqationem alendi prob'm,* licet admittat in adulteris *obligationem resiiluendi marito et [diis b|/itimis, saltem quoad partam, pro damno diis illato ex prole adulterina.*

Sed ul ad reliquas allegationes veniamus, s. Mphonsus, ut vidimus,

pro sc citai Zachariam idesl Croix lib. 3. p. I. n. 704. \l ecce idem s. Doctor paulo post I. c. scribit: *Attamen ipse* Croix lib. 3. p. 2. n. 337. *cum* Lugo n. 24. *loquens de* />ro/e *adulterina, absolute dicit cum Ulsung, adulteros teneri ad alimenta pro rata dubii.* Quomodo itaque s. Doctor pro se allegat Croix, quando, ipso fatenlc, Croix *absolute* dicit, adulteros ad alimenta suppeditanda teneri? Neque licet coniicere, differre quaestionem s. Alphonsi, qui generatim de *restitutione* damnorum agit, a thesi Croix, qui forte loquatur de solis alimentis. Nam 1" Croix lib. 3. p. I. n. 704. (quem locum pro se s. Alphonsus citat) quaerit, *a quo proles sit alenda ;* 2° in alio loco p. 2. n. 337. loquitur etiam de restitutione *partis hereditariae /iliis legitimis subtractae.* Quid certi igitur deduci bine potest? s. Doctor affert deinde Gobat, locum tamen non indicans: el forte hanc allegationem sumpsit ex Croix lib. 3. p. I. n. 704. Al enim Γ Gobai ibi allegatur a Croix non circa praesentem quaestionem, sed circa aliam: 2° in praesenti autem quaestione Gobat Quin. Tr. A'. cap. 28. n. b8. sententiam Molina, contra quam a s. Alphonso citatur, vocat *probabilissimam.*

Affert deinde s. Alphonsus pro sc el Bonacinam. Atqui vel ipsi Salmanlieenses tr. 13. c. 3. n. 31., quos s. Doctor allegat, Bonacinam referunt pro sententia opposita. El reipsa Bonacina *de Matr.* q. 4. puncl. Io. n. 10. haec habet : *Quando duo adulteri cognoverunt unam el eandem /eminam coniiigatam, (piae concepit tunc temporis, (pio maritus absens erat, uterque tenetur ei restituere pro parte sua etc. ha A:or. hebet!., Molina, el alii.*

\ddil s. Doctor allegationem Sanchez, quae ex Salmanlieensibus desumpta videtur. Aerum haec vel minus, quam aliae, videtur ad rem facere. Quaerit nempe Sanchez *Cons.* lib. *b.* e. 3. dub. 1., quinam dicantur lilii *naturales,* quinam *spurii.* Infert vero ibid. n. 3. *naturales* non dicendos (ex certo iure positivo), quos quis habuit ex concubina extra domum, si paler non recognoscat eos in lilios; secus, si semper eos recogno\it in lilios. Quae, uti patet, ad praesentem quaestionem nihil pertinent.

Quod ad Soli allegationem spectat, primo quidem nimis hoc argumentum probaret; quippe in quacumque hvpolhesi Solus *de hist.* lib. 4. q. 3. ari. 2. ad tin. negat, adulterum *e.r iuslitia* ad aliquam restitutionem teneri./?e *cera* (inquit) *non plane, video, cur adulter ad aliquam de iuslitia teneatur restitutionem.* Quam opinionem et Sayrus lib. 8. c. 3. nn. 20-21. cum aliis confutat.

Lopez vero *Instr.* p. I. c. 90., cui addi heic debent A illalobus *Sum.* part. 2. tr. I I. dillic. 34., el Sayrus I. e., non delinit, duos adulteros ad aliquam restitutionem non teneri, sed solum hi dicunt, neutrum eorum teneri ad habendam illam prolem tanquam suam. Quod vero haec seu-

tenlia nori excludat obligationem restituendi, palet tum ex rei natura, lum ex facto. Ex rei quidem natura, quia obligatio restitutionis heic non petitur ex eo, quod iilerque adulter suam esse prolem debeat credere, sed ex alia ralione, ul videbimus. Ex lacto aulem, quia reipsa 1)1). ulramque sententiam ila conciliant, ut ulramque doceant ul veram. Ita praeter allegatos etiam Molina pari. 4. disp. 103. n. 3. el Trullcnch lib. 7. c. 9. dub. 7. n. quem idcirco pro opposita sententia immerito allegant Salmanticenses I. c. n. 3*2., et post cos s. Alphonsus.

Supersunt Lessius lib. 2. c. 10. n. 40. et Eilliuccius tr. 32. c. 8. n. 223. Verum hi non perpendunt ullatenus controversiam istam de incerlitudine inter duos adulteros, sed solum quaestionem generice instituunt de casu, quo quis dubium dumtaxat habeat, an ipse sil paler. Porro id non excludere diversam sententiam circa casum, de quo agimus,exeo manifeste palet, quod el Bonacina cl Molina el Logo et Triillench cte. eadem, ac Lessius et Eilliuccius, principia illa generalia statuant, neque tamen consequenter eandem sententiam de casu nostro tenendam putaverunt. Et ratio diversae pro casus diversitate sententiae non est obscura; videlicet, ut iam innuimus, obligatio restitutionis non ex eo quaeritur, quod alteruter adulter certe censeatur paler.

Quid denique valeat suffragium Salmanlicensium, inde indicare licel, quod universa eorum supellex ex allegationibus heic perpensis constat.

Addit s. \lphonsus I. c. n. 650. opinionem, quam sequitur, *communem dici a* Lugo disp. 13. n. 19. Sed reipsa heic Lugo prorsus asserit s oppositum, *('.mnmun'^* (inquit) *certe sententia affirmat, sidgulos debere ex parte concurrere ad alimenta etc.*

Quod vero allinet ad intrinsecas rationes, s. Alphonsus non longe abest ab admittenda vi argumenti, quod ab oppositae sententiae patronis adhibetur cl sic apud Croix lib. 3. p. 2. n. 337. effertur: *Batio est, quia licel qui dubitat, an damnum iniustum causorit, ad nihil teneatur* (quod est argumentum s. Alphonsi), *tamen hic singuli communi opera surd causa ipsius incertiludinis, quae iniuste impedit, ne ah uno determinato erigi possit debita restitutio et in hoc damnum singuli consenserunt volendo copulam per se causativum eiusmodi damnorum, uti argumentatur Uls.* n. 97. etc. El hanc quidem rationem egregie urgent Dicastill., Reding, Petlschacher, lllsung, Mezger etc. apud Babensluber lr.7. disp.b. art. 3. 3. n. 38.. el Elbel *Theol. Sacr.* pari.3. conf. 18. n. 452. Porro s. Mphonsus vim argumenti non negat, sed mere exigit, ul adulteri hoc damnum praeviderint: quae quidem praevisio cuiusmodi esse debeat,docet idem S. Doctor *de Act.* hum. n. H)., ubi postulat, *quod agens ponendo causam, advertat, saltem in confuso, huiusmodi effectum fore ex illa causa secuturum.* Quae quidem verba non ita sunt accipienda, quasi

agens nossc debeat, e\ actione sua cum effectum certo secuturum esse, sed ita, ul, si enectus sil secuturus, agens noscat, effectum actioni suae tribuendum esse. Licel ergo incertum sil, an ex adulterio mulier conceptura sit, aul ex armorum explosione occisio sil secutura, si tamen aul prole> ex adulterio, aul mors sequatur ex armorum explosione, nemo dubitat, quin effectus adscribi positae causae debeat. Porro cum cx adulterio patrato aut susceptio prolis, aul incertitude, de qua sermo, si forte alter adulter ad adulteram accesserit, eiusmodi sint effectus, qui non *per accidens,* sed *per se* ex ulriusque adulterio sequuntur; nimis profecto aegre praetendi potest excusatio, quod sequuli damni nulla, ne implicita quidem, praecesserit praevisio. Secus excusandus videretur etiam adulter, qui de secutura ex proprio crimine proh* nihil omnino cogitasset, aul etiam qui sibi suasisset lirinilер, prolem ex eo adulterio secuturam nullam esse. \l eiusmodi excusationibus praevalet, quod quisquis crimen aggreditur, consectariorum quoque ex eo per se obvenientium onus aut explicite aut implicite in se suscipit. Inde factum cernimus, ul cum tot \uctorcs gravissimi hanc controversiam omni ex parte accurate traclaverint, solus tamen Petlschacher, quem dein utcumque secuti sunt Elbel el Babensluber, hanc exceptionem obiter deprompserit.

326. Movet dein quaestionem s. Alph. n. 636., an si adulteri sint divites el exponant prolem publico hospitali, teneantur rccompensare locum pium pro alimentis prolis. El ipse respondet negative. De hoc nos egimus, ubi de obligatione parentum erga filios de 1\. Praec. a n. 23.

Ar t ic. VI.

De restitutione pro fama et bonis spiritualibus.

C\V. Besp. I. luxta dicta, si restitui non possunt bona ablata ex bonis eiusdem ordinis, non est obligatio faciendi ex bonis diversi ordinis.

327. Constat ex iam dictis. Ari. 3. ab initio.

Unde resolves.

(AVI. I. Pro fama restituenda est fama: cum id non poles, non teneris ad pecuniam et bona fortunae, nisi per sententiam a indice cogaris sic satisfacere. Eadem ‹ >t ratio de reliquis. Quod si tamen, laedendo famam, in bonis etiam fortunae alteri damnum allatum esset, constat ex supra dictis, quid faciendum sit. Porro de laesione tamae, etc. V. in S. Praec.

328. Tres habet paries. Quoad alleram el tertiam, nulla difficultas. Quoad primam egit A. sub VIII. praecepto, c. 1. dub. 3. quod, cum ibi omiserimus, huc revocandum est. Ila ergo sc habet.

CXVfl. Hesp. Xisi sit causa excusans, palet ex natura iustitiae et ex dictis *de Resttint.,* fainam iniuste ablatam restitui debere. El quidem, si verum crimen quis narravit, debet opinionem conceptam, quantum potest, apud audientes abolere, dicendo v.gr. µ* male dixisse, iniuram intulisse, deceptum esse etc. Vel, si hac ratione parum proliciatur, eum laudando in aliis rebus, crimen extenuando, honorem eius in re alia procurando etc. ; sic enim sensim tantundem fama eius illustrabitur ex una parte, quantum ex altera obscurata fuit. Quod si autem crimen falsum impegisti, teneris id aperte retractare (adhibito etiam, si opus est, iuramenlo) apud eos, quibus dixisti et per se loquendo) ad quos infamia pervenit, >ive apud auditores mediatos: ul contra Less. et Tan. 2. 2. d. i. q. 6. d. (>. η. 146. docet Gard. Lugo ; quia lotum damnum famae, cuius causa es, teneris reparare; licet aliquando sufficiat dicere, te penitus deceptum, rem aliter se habere, male te informatum fuisse. Vid. Layin. 1. 3. I. 3. p. 2. c. 7. Less, e. II. d. 30.

Dixi, *per se:* plerumque enim per accidens ab hac obligatione talis excusatur, respectu auditorum mediatorum; tum oh moralem impotentiam, tum quia eo ipso, quod apud immediatos retractant, implicite illis commisit, ul hanc retractationem ipsi indicent aliis, si quibus forte revelaverint. Idque confirmat praxis ('onfessariorum. (pii tantum obligant, ut retractent apud eos, quibus ipsi revelarunt. V. Cad. Lugo 1. c.

329. Nihil heic \. habet de restitutione ob laesum honorem per contumeliam. id alibi notat, ubi *de Ira,* nempe in tr. *de Peccatis* c. 3. dub. 6. resol. 3. versus finem. « Qui per contumeliam laesit alterius honorem, tenetur hunc restituere, etiamsi fama non sit laesa. Hoc autem licti potest vel per honorificam ct amicam salutationem, vel invitationem ad mensam, vel petitionem veniae (etiam subinde Hexis genibus el coram testibus) prout laesio gravis fuit ».

330. Notant DI). satis esse, si satisfactio exhibeatur per aliam personam, tptae nomine dehonorantis veniam petat.

liene observat Lugo disp. 15. nn. 54-56., non satis reparari honorem laesum per communem el consuetam honoris significationem. Hanc enim solam exhibendo, profiteris quodammodo te nihil aliud debere offenso, quod quidem praeteritam iniuriam aliquo modo potius confirmat.

Communis lamen significatio interdum sufficere potest, quando censeatur prudenter alius ea esse contentus.

331. Quod spectat ad modum restitutionis, hic diversus erit, pro diversa habitudine laedentis el laesi. Maior enim necessaria erit significatio honoris, si laedens sil inferior aut etiam aequalis. Si laedens sil superior, sufficit satisfactio, qua prudenter manifestetur existimatio de dignitate personae offensae, si e. g. praeveniat salutando, si ostendat benevolentiam etc. J?

332. S. Alph. n. 986. referi eorum sententiam, qui dicunt, Praelatum a subdito, virum ab uxore, herum a famulo, nobilem a plebeio nunquam teneri veniam exorare. Sed melius dixeris cum Lugo L c. n. 57. eos *raro* teneri: eo quod frequenter aliter satisfacere possint; secus enim non est cur hi eximantur ab hae naturali obligatione. 'H

333. Communis porro el vera sententia est, ex communi hominum sensu firmata, non teneri offensorem veniam petere, Il' si offensus vindictam sumpserit: 2° si ultio iniuriae ex sententia indicis iam sumpta fuerit: s. Alph. nn. 989. 990. et Lugo nn. 59-61. Censetur enim offenso iam facium salis.

334. Item ex communi 1)1). doctrina s. Alph. censet n. 988. posse confessarium abstinere a monendo poenilente exsistente in bona lide, 1° si praevideat, monitionem non profuturam ; saepe enim verecundia difficile id reddit : 2° si probabiliter censeri possit laesum recusare eam satisfactionem coram aliis (cum haec per se exigeretur), ne scii, memoria iniuriae acceptae refricclur. Si nihil obstat, alia via honorandi peculiariter offensum quaerenda erit. 3° Si periculum praevideatur, ne ea <ecasionc recrudescat offensio et odium: 4° si ex aliquo indicio appareat iniuriam el satisfactionem ab laeso condonari.

335. Nunc veniamus ad restitutionem famae, de qua heic A. Rationem, quod immediati auditores, coram quibus detractio facta est, assumere sibi censeantur onus retractandi dicta penes eos, quibus ipsi rem retulerint, multiset egregie versat Lugo L c. nn. 15. 16. Attamen s. \lph. ait n. 991., primam sententiam, quae obligat restituere etiam apud auditores mediatos, sibi veriorem videri, quando constat auditores immediatos id facere neglexisse. Id autem non opponitur doctrinae, quam defendit Lugo; nam et hic hunc rasum excipii n. 16. « Quando autem in aliquo casu tibi constaret contrarium (scii, illos non sibi assumere curam reparandi damni) vel ralio esset prudenter dubitandi, tunc procederet doctrina communis, (piae, per se loquendo, ul dixi, vera est ·». Hoc ergo onus urget certe detractorem, cum auditores putaverint, licite se posse rem aliis manifestare, quia eam iam publicam credebant.

I 336. Quando crimen impactum est falsum, nulla est difficultas circa obligationem el modum: videlicet debet detractor fateri se falsa narrasse. Sed quid, (piando crimen narratum est verum? Difficultas, inquit Lugo n. 30., lota est circa facium seu exsecutionem, nempe quae media reipsa sint idonea ad talem finem, an fateri se mentitum esse, an laudare laesum in aliis materiis el honorare.

I" S. Thomas, ul videre est apud s. Alph. n. 992. suadet, ul dc-

i, ul alii ad-

tc peccasse,

serio el plu-

‘ fieri potest,

alendum est,

nn rcsarcicn-

dum. Eac enim dixeris de viro honorato, quod furatus sit, de honeski uxore, quod admiserit adulterium, de clerico, quod nefandum crimen commiserit etc.; quid conferet significatio honoris, quae vel simulata haberi poterit vel praestita tantum oh civilitatem?

3° Alii suggerunt, ul detractor dicat, *se falsum dixisse, se errasse, se deceptwn fuisse, se esse mentitum.* Et Lugo I. e. a n. 30. contra eos, (pii talia mendacia dixerunt illicita, contendit ea posse ad amphibologiam revocari, v. gr. *falsum respectu publicae notitiae,* mentitus sum, quia omne peccatum est mendacium. Advertit tamen cavendum, ne contrarium effectum gignamus; si enim advertant alii animum tuum, lirinabunlur in prava opinione. At si prudens sit spes boni effectus, tum Lugo id non modo licere, sed faciendum esse censet. Si enim in promptu sit medium restitutionis et non sil illicitum, eo profecto uli teneris eadem obligatione ac urget restituendi obligatio. Cf. 1. c. n. 30. ad 84.

Unde resolves.

CXV11I. 1. Coniessarii est, uti et Concinnatorum, bene instruere suos et moneri' de restitutione ac fuga vitii lam communis.

337. lies clara est.

CXIX. II. Is, qui bona lidc, vel probabili errore ductus, sine formali mendacio fal·>uin de alio dixit, tenetur (intellecta postea materiali iniustitia) ad restitutionem: licet non lam stride, quam qui infamavit per iniuriam formalem; hic enim tenetur restituere cum detrimento famae suae, etiam aequali, alter non ilem. sed tantum, quatenus sine suo notabili incommodo potest. Mol. Less. C. Lug. d. 15. n. 4. Similiter qui crimen narravit de uno, quod auditores ex errore intellexerunt de alio, licet non ex iuslilia (siquidem non eius actio, sed error audientium causa fuit damni iniusti), lumen cx caritate tenetur ad restitutionem : cum possit grave damnum proximi sine suo detrimento praecavere. Bon. d. it.

338. Subdit s. Alph. n. 994. materialem illum detractorem, de quo A. primo loco, teneri ad restitutionem ex iuslilia et allegat Lessium, Lugo etc., eo pacto, quo quis incendens absque culpa domum alterius, debet, id advertens, ignem exstinguere. Cf. dicta n. 121. Allero autem loco V supponit causam omnem erroris esse in auditoribus el sic differt hic casus a priore.

C\X. 111. Qui detraxit alteri libello famoso, tenetur, ul ellicax sit restitutio, eam facere contrariis scripts vel publica revocatione. Sà, Bon. d. 2. *tie Rest.*<\. 4. p. 9.

339. Libellus famosus dicitur scriptura, etsi brevissima, qua publicum liat quod occultum erat et redundat in infamiam alterius. Ergo non tale esi. si factum iam sit publicum, si generatim carpantur mores pravi, si qui< iocosa potius (piam infamantia scribat, si zelo correctionis. Cf. Salni. *de Rest.* c. 4. n. 39.

Excommunicationis ferendae sententiae, nt s. Alph. ail n. 995 , poena decreta est gcneraliin in libellorum auctores. Excommunicationes autem latae sententiae, quas s. Doctor memorat, non amplius vigeni. Pro c.x-coinni. ferendae sententiae provocat s. Doctor ad c. I. catis. 5. q. I. sed ibi poena, quae decernitur, est flagellatio: potius e re. esset c. 3.; licet sil cum aliqua limitatione: >7 *qui inventi fuerint famosos libellos in ecclesia ponere, anathematizentur.*

Poena autem decreta in scriptorem libelli famosi, non est extendenda ad eum, qui signo aliquo infamat; quia odiosa restringenda.

CXXI. IV. Si cx laesione famae ortum etiam est alteri damnum fortunarum, ut si privatus esi ollicio, excidit spe divitis matrimonii, amisit dotem etc.: tunc el fama debet restitui el damnum illud compensari, ad arbitrium prudentum. El quidem obligatio restitutionis famae, eum sil pure personalis, non transit ad heredes: obligatio autem compensationis dicti damni, eum habeat respectum ad bona infamatoris, transii ad liercdes. Laym. 1. c. c. 7. n. i.

340. Nola, quod dicitur, compensationem faciendam *ad arbitrium prudentum;* intcllige, iuxla spem. Sermo nimirum est de eo, qui propter laesionem famae omittat spem ollicii, coniugii etc. Si autem privatus sil ollicio, erit compensatio facienda iuxla lucrum amissum. Porro huc revocanda regula, damni resarciendi obligationem osse in foro conscientiae, cum illud praevisum saltem in confuso fuit.

Atque haec de restitutione pro fama laesa. Redeundum ad locum priorem A.

CXXII. 2. Si quis alterum induxit ad peccatum suasione vel exemplo suo. tenetur quidem ex caritate, quoad potest, eum revocare ad meliorem statum, sed non ex iuslilia. Less. l. 2. c. 8. <1. 2. n. 20. Laym. c. 8. n. 1.

341. Peccat conlra iustitiam, si impellat ad peccatum iniustitiae. Ratio generalis doctrinae est: ubi non est vis aut fraus, non est iniuria; quae scienti el volenti non Iit. Ergo simplex inductio el suasio non est iniuria; ergo non (eneris ex iuslilia ad restitutionem, sed solum ex caritate; tpiac tamen te ad *pravius aliquod inctnnmodum* obligat, quam alios. Lugo. Disp. '.·. η. 15.

CXXIII. 3. Si quis autem induxit fraude, dolo, iniuslo metu etc., tenetur ad id ex iuslilia ; quia quisque habet ius. ne iniusle laedatur in bonis spiritualibus. Unde, si laedatur, debet id spirituale restitui, si potest, ibid.

342. Quando vis vel fraus intercedat, laeditur ius alterius, quod habet, ne per vim aut fraudem ei malum aliquod inferatur. Ex iuslilia ergo debet restitui, quantum Heri potest, in priorem statum, a quo deie-Clus fuit.

Sed quid restitui debet? Resp. 1° Si adhuc peccatum, ad quod per

fraudem induxisli vel vi, pendet in futurum, ex iuslitia teneris tollere fraudem aut melum aut vim.

2° Si res iam perfecta est el qui inductus iniuste est ad malum, non curat dc remedio vel quia malum ignorat aul minus advertit aut ipiia remedium ipsum ignorat, ex iuslitia teneris ad ostendendum remedium vel remedii necessitatem, non secus ac si in corporalibus aliquem fraudulenter induxisses ad sumendum polum venenatum.

3° Si tamen ipse inductus scit peccatum, quod lecil el remedia non ignorat, non erit ex tua parte obligatio iusliliae aliquid faciendi pro damno praeterito; quia (pii scit el polesl se a malo liberare, si id non faciat, voluntarie in eo perseverat atque adeo renunciare sidetur huic tuae obligationi; cum potens semetipsum eripere, nolit tamen a malo liberari.

4° Si propter peccatum, ad quod *iniuste* induxisli alium, metu nempe, vi, fraude etc., hic alia damna vel detrimenta passus est sive in spiritualibus sive in temporalibus, haec omnia libi imputantur; quia ex tua iniuslitia ortum habent: ergo ex iuslitia debes subvenire in temporalibus el spiritualibus; v. gr. si causa fuisti, cur expelleretur e religiosa familia vel c collegio vel e domo amici aul consanguinei, (pii alebat, aut amitteret officium etc.

CXXIV. f. Si quis aliquem (etiam Xovitium) abduxit ab ingressu religionis, tamen sine vi et fraude; etsi graviter peccavit, id irrationabiliter faciendo ac proinde teneatur ei rursus suadere ingressum ex caritate: non tamen ex iuslitia vel illi, vel religioni tenetur, quae nullum adhuc in eum ius acquisivil. V. Lay. 1. 3.1. 2. c. 8.

3'i3. Quid vero si per vim aul fraudem Xovitium impedivit ne ingrederetur, vel abduxit? **H**

Resp. Dubitari polesl de restitutione facienda ipsi Xovilio, aul de facienda Religioni seu monasterio. **S**

Et quoad detrimentum spirituale Novilii revocanda sunt, quae generalim diximus de inductione ad malum; nempe non solum vis aut fraus melusque removendus, sed remedia adhibenda, nisi tamen sciens volensque alius patiatur damnum. Sed el reparandum temporale damnum, si quod passus ille luerit; non illud tamen, in quo dein sciens volensque ille perseveret. Lugo disp. 9. un. 27. 28.

Quoad Religionem vero seu monasterium, omissa eorum opinione, qui cogebant **rr** *instilia* procurare reditum Xovilii aut substituere alium, communis sententia docet, *iniustum* abslraclionis auctorem teneri ad resarcienda emolumenta *iuxta. spem,* (piam eorum habebat Religio. Xam licet ius in ea emolumenta non acquirat Religio nisi post professionem; at ius habet, ne volentem ea conferre per vim aul fraudem impediat, ul palet ex generali doctrina.

Merito tamen Lugo disp. 9. n. 34. distinguit inter emolumenta, quae *per se* sunt connexa cum persona Novilii (v. gr. si cathedra in academia poliebatur, cuius proventus ad monasterium obveniret, apliludo personae ad curandas v. gr. lites) et emolumenta, quae *per accidetis* nectantur (v. gr. si habeat bona, quae */orte* relicturus erat aut donaturus Monasterio). Porro ratiocinatio superior valere debel de emolumentis prioris generis, non vero de aliis, nisi forte (ul vult Lugo, n. 35. iuxta suam sententiam) novilium fraudulenter ille ex hac nocendi in iis intentione a religione abstraxisset. Nam priora per se nectebantur eum perseverantia novilii in Religione, non vero posteriora. Quae tamen emolumenta (vid. Lugo ibid. n. 37.) non integre restituenda forent, sed ex parte *secundum spem praesentem* el deductis expensis etc., prouti communiter statui solet quoad eiusmodi emolumenta sperata, (piae multipliciter impediri vel morte vel aliis de causis possunt.

CXW. 5. Si quis religiosum ad apostasiam induxerit suasione aliave cooperatione, obligatur e\ iuslitia religioni ad restitutionem, non quidem ul ipse (quod aliqui volunt) loco alterius ingrediatur, sed ul suadent alteri, quoad polesl, reditum el compenset monasterio commoda, quae ex hereditate, bonis vel industria alterius exspectabantur.

344. Quid ergo, si non iam de Nov ilio agatur, sed dc Professo. Heic quoque alia est quaestio cum Religioso ipso ad apostasiam inducto, alia cum Religione.

Et quoad Religiosum ipsum, si absque vi aul fraude abstraxeris, certum est, nullam esse obligationem quidpiam ipsi Professo restituendi; quippe scienti el volenti non Iit iniuria.

Si vero extractus fuerit per vim sive per fraudem, eadem locum habent, ac cum quis inducitur in peccatum. Nempe auferri debet in primis visant fraus, ul liberum illi sil ad statum suum redire; debel eliam restitui pro illato damno, procurando reditum in religionem ac detrimenta omnia resarciri.

Quoad Religionem vero, communis sententia est. restituendum Religioni, quidquid damni incurrat temporalis, sive adsit sive absit fraus vel vis.

Et quidem res esi manifesta, si fraus seu vis intercesserit. Nam laeditur per iniuslam actionem ius Religionis relinendi suos subditos, mullo magis (piam pater ius habeat relinendi lilios ac lilias. Restilutio autem lacienda secundum spem.

Quando tamen vis absit, Lugo disp. 9. n. 41. probabilem putat sententiam Lcssii, non adesse obligationem satisfaciendi ex iuslitia. Nam non videtur cooperator ad id teneri, (piando neque principalis operator tenetur ex iuslitia, nec contra iusiiiiam operatur. Atqui Religiosus nou

peccat contra iuslitiam per egressum, sed solum contra votum etc. Imo el Laymann fatetur lib. 3. tr. 2. cap. 8. n. 3., probabilem hanc sententiam quibusdam videri, licet ipse oppositae adhaereat, a quo Mitior noster eam desumpsit.

Halio pro doctrina \ucloris (scii, quod teneatur ex iuslilia) ex Laymann Le.est: « quia Religiosus Ordini suo personaliter obligatus esi, cum sui iuris amplius non sil, sed Ordini per obedientiae votum, praelato acceptante, se tradiderit. (Jnde sin minus dominium proprie dictum, saltem nihilominus oritur ius in re, quod salis est ad Religiosum fugientem vendicandum ac reducendum. Ergo Religiosus apostata iniuriam Religioni inferi, atque adeo etiam ille, qui illum ad id inducit. Quare uterque ad restitutionem tenetur *ex iuslilia,* primo Religiosus redeundo el, quatenus potest, damnum illud compensando; in defectu autem eius obligatur suasor el cooperator, operam dando, ul apostata redeat, vel alium substituendo, aeque idoneum el alia damna, si quae illata sunt, compenset. Neque obstat (inquit Lavin.), quod in praxi non servetur: causa enim est, vel quod excusat impotentia, vel quia pars laesa non tanto rigore restitutionem postulat, vel denique quia opposita sententia quibusdam videtur probabilis ». Ila Laymann.

Duo autem adveri it Lugo ibid. n. 32. 1° Religiosum profugum non posse condonare restitutionem emolumentorum, quibus fraudatum fuerit monasterium, licet possit condonare iniuriam illatam sibi. Nam iniuria facta Religioni ius ipsi dat exigendi reparationem, a qua non potest eximere nisi Praelatus monasterii.

2° Obligatio haec restituendi saepius vel minuitur vel cessat; quia delectus illius Religiosi facile suppletur per alium. Nam si v. gr. iuvabat Religionem mendicando eleemosynas vel afferendo stipendia Missarum, non desunt alii, qui eandem utilitatem Monasterio afferant.

CX.XVI. G. Si quis veneno, philtro aliove modo alicui destruxit memoriam, rationem etc., tenetur eodem modo, quo mutilator aut vulnerans, de quo supra, ad restitutionem lucri cessantis et damni inde secuti in bonis fori unae.

3,i'›. Res est clara.

Dub. VH.

De circumstantiis Restitutionis.

Articulus I.

Quo tempore, loco el modo restituendum sit.

CXXV11. llesp. Bebet quamprimum el eo modo ae loco restitui, quo ius el interessé damnilicali requirit el commode ac inoraliler lieri potest sine gravi incommodo, quod quis pateretur in re sua propria ultra debitum. V. Laym. hie l. 3.Ir.2. c. lo. Fill. tr. 32. c. i.q. II.

346. In resp. thio sunt principia prae oculis habenda: 1° his et interessé damnilicati: 2" Commodum morale debentis restitutionem. Nam etiam exigentia creditoris non debet esse irrationabilis.

Unde resolves.

CXXVIit. I. Qui non potest commode restituere aperte, faciat clam et qui non potest per se, faciat per aliam personam interpositam, v. gr. confessarium.

347. Quid si pereat res, dum *fideli amico* vel *confessorio traditur?* Bene hanc controversiam solvit Lugo disp. 21. sect. 5. Nam 1° si debebas ex re accepta, v. gr. inventa el res *in individuo* restituenda csl, quoties sine culpa perit, domino perit. Si vero non erat res in individuo restituenda ae restituas, (pianto factus es locupletior, eadem servanda regula: scii, nihil ulterius debes, si absque tua culpa pereat. Cf. Lugo I. c. n. 57.

Certe in conscientiae foro non teneris resircire, nisi res perierit ex culpa theologica gravi. At culpa gravis esse poterit levis omissio diligentiae, si de re gravissima agatur. In foro autem externo poteris teneri ad resarciendum ex culpa iuridica, sed solum post sententiam indicis. Gurv §.711. dicit, seclusa culpa et paeto, rem domino perire. At supponit, rem prorsus casu periisse el proinde excludit casum culpae alicuius *iuridicae.* Secus, resolutio esset falsa.

348. 2" Si debes ex contractu in genere rem el non individuo, haec libi perit, quomodocumque pereat. Excipe nisi ex voluntate creditoris rem tradideris alicui ab illo designato; tunc, enim creditori perit, cum per traditionem res illius facta fuerit.

Quando autem res in individuo debetur ex contractu, si sine culpa tua theologica periit, dispiciendum pro ratione contractus est, ad (piam culpam tenebaris, an scilicet solum ad latam aul levem seu etiam levissimam. Lug. disp. 21. n. 5. Vid. quae sup. dicta sunt n. 117. de culpa, quae requiratur prout contractus est in favorem unius aul alterius, sc. *commodati, precarii, depositi* etc.

349. Sed 3° quaestio prenons ar dillieullas csl de re debita ex delicto, quam miliis per alium, quia per le mm poles. Confcssarius autem vel quisquis alius, quem fidelem putasti, lotum sibi retinuit vel fures id ipsi surripiierunt.

Porro communis sententia (Lugo disp. 21. n. .39.) est, non eximi ab obligatione restitutionis. " El quidem, inquit Lugo, stando in ratione, parum probabilitatis invenio in sententia contraria ; nam eius fundamenta vel nihil probant, vel nimium probant etiam contra cius Auctores »(a).

Bationes autem sunt I" quia certe non satisfacis, si id fiat, cum mittis pretium debitum ex contractu, licet non aliam viam habeas mit lendi. Si enim amicus per iter vel submergatur, vel sibi retineat pecu niam, creditor, cui solutum non csl, adhuc potest, uti palet, exigere.

2" Si eximeretur in eo casu fur ab obligatione, eximendus pariter foret, quando res dchila, diligenter ab eo custoditur ut restituatur et lamen perit incendio vel furto, non peritura apud dominum, \tqui hoc omnes negant.

3" Pecunia, quam tradis confessorio, adeo manet tua, ul possis eam repetere et dare alteri vel lilii relinere, exspectata meliori opportunitate. Ego si perit, perit libi, non autem illi, cui destinatur.

4" Denique quia debitor ex delicto, eo ipso obligatur ad omne damnum fortuitum, quod domino sequitur ex eo quod res illi iniibte ablata fuerit. Ergo si res pere it sive ob culpam debitoris sive citra culpam, dominus debel resarciri indeinnisque servari, icul fui set, si res non fuisset ei ablata. Lugo disp. 21. n. 39. H

350. Ohiie. (apud Lugo di ;p. 21. n. 58.) I" Debitor rem tradens Con i 'Sirio, fecit quantum debuit imo el quantum potuit; neque enim resti luere poled 'me infamia per se ipsum nec modum habet commodiorem; non est ergo plus aliquid ab eo exigendum.

2° Eerie debitor ho<· modo satisfeci el, i creditor in hunc modum « inscnsissel. \lqui implicite ac tacite coii -ensisse censetur. Si enim in I rrogalih luisset, consensisset imo consentire debuisset, ul non alio modo restitutio lierel, eum non alio po it modo restitui. Ergo debitor eximitur non secus ac si expresse dominus consensisset. I

331. Hesp. Lugo n. (>0. ad I. I lique fur Ierit, quantum potuit; at si id sullieit ad vitandum peccatum, non sullicil tamen ad ex linguendiun debitum nec ad ' •rvan lum dominum indemnem satis est fecisse quod

(n) Excipii (Jury 711 R««p 3· l *i nunliun deugnalue κi(λ domino: 2° vel pprmietutu nil debitori, ut cligAt ip·· prulcnteih ei ilbslaur, vel Sa si (Jovignatui sit a ludie··.

possis, i clïeclus non equatin'; sicul si <·\ allectu rein rediluendi do mino cam in loco Into collocasses el interim incendio periissel etc.

\d 2. resp. Dominum con ensurmn quidem, nt res restituatur per confessarimu, sed retento iure, ul quomodocumque res nd sc non perve niai, detrimento ipse caveat. Neque enim huic iuri tenetur rcnunciarc nec perinde se habet ac si designasset personam, quae suo nomine rem acceptaret.

352. De opposita sententia, quam aliqui doclores probabilem existima-runt (vid. Ligor, lib. 3. n. 705. q. 4. vid olim lib. I. n, 39.) Ligurius eon-cludil lib. 3. I. e. : « Olim primani sententiam (excusantem nempe ab ulteriore restitutione) vere probabilem censebam; sed cx rationibus mox allatis melius perpensis de illius probabilitate valde dubito. \i quia Lessius el Sporer eum 'i ainbiirini non audent primam opinionem damnare, nec ipse audeo ».

353. Praeter sententiam hanc Lcssii el aliorum, adverte, quod alibi diximus n. I9b.de re domino restituenda, al non cum gravissimo in-commodo. Proinde si spectata conditione personarum creditoris cl debi loris, appareret nimis incommodum id contingere debitori, minus vero creditori.· confessorius posset forte facilius ea doctrina Lcssii uti, saltem ad rem temperandam.

354. Quaerit (iurv 712. quomodo restitutio lacienda h l pro damni reipublicae illatis. Hespondel autem, quod, si a gubernio statuta sint me dia, quibus ea liat, illis utendum est. Idcirco spectandae sunt variae lo-corum leges. Si autem nullae sint in hae rc leges, referi alios docere restitutionem faciendam per tributorum exactores, alios, restitutione lacta pauperibus satislieri. Illud forte iuri conformius, hoc autem, spectatis moribus hominum, verisimiliter semirius.

CXXIX. 2. Possessor innlnr lidei, v gr for, debel suis sumptibii* ad eum lmum rem deferre, ubi aller habilmus fuisset, si non fliissrl aldnla, desine la vel inifpie di-b iila ; dedudis laim ii expends, «pias aliler eam .enando, vel deferendo (kdiubsei furere. Excipe, ni-i frnnrfercndo dcbercl plu· impendere, (piam re- valet ; lum enim plrnmiqm· ex praeaimplii menle domini po -cl reniituere |muperihus, vel in iimi» pin». Bon. (|. fi. p I.

355. Diximus alias n. 196. vix nunc essi* locum huic quaestioni Nam media transmittendi rei valorem (sin mimis rem ipsam) facilia ubi <pie prostant.

CXXX, i Bonae fidei po-sessor -alisfaeil d re-lilmil in loco, ubi rem posddel, l r.

356. Videlicet moneat dominum, penes se rem esse el si necessariae sint expensae, has dominus debet sustinere.

C.XXXt. L Débita ex contractu co loco ci tempore solvi debent, de quo inter paries conventum fuit expresse vel tacite. V. Less, el Bonae. l. c.

337. Quoad tempus 1° debitor non peccat graviter, si non restituai, donec alius petal, nisi petere impediatur aul oblivione aul timore aul impotentia; tunc enim creditor non videtur, saltem graviter, invitus. *2″* Non erit grave peccatum, si dilleras restitutionem debiti ex contractu, etiamsi creditor petal, quando differs sine damno creditoris; quia dilatio non est ei graviter iniuriosa.

CX.XXII. 5. Si quis possit quamprimum restituere totum, ad id tenetur. Si tamen alter ex dilatione non pateretur ulterius damnum aut non nutabile, non facile arguendus esset gravis peccati is, qui cum proposito satisfaciendi differret aut paulatim per partes solveret. V. Bon. *de Contract,* d. I. q. 6. p. I.

338. Diximus, non graviter peccare eum, qui differt restituere, creditore licet petente, quando grave huic damnum non obveniat; a fortiori dicendum id est, si non petat. Id autem inlelligunl DI), de *dilatione brevi,* quam apud s. Alph. n. 679. quidam 20. dierum spatio circumscribunt. At brevitas videtur definienda ex circumstantiis tum aliis tum etiam rei, de qua agitur, tum etiam personarum. Lug. n. 679.

359. Additur heic quaestio, an sil obligatio restituendi damna ex dilatione restituendi oria. Et DD. communiter casum a casu distinguunt. Vid. Ligor, lib. 3. n. 680. el Lugo disp. 18. n. 33. prouli (Croix lib. 3. p. 2. n. 252.) 1° dilatio in se culpabilis est vel inculpabilis el 2° prouli debitum restituendi est ex contractu vel ex delicto.

Nam si culpabilis est dilatio, sive quia potens heic el nunc restituere, non restituis, sive quia sciens ac praevidens damna ex dilatione timenda, te in impotentiam suo restituendi tempore coniicis: nihil dubitandum, quod ad resarcienda damna teneris, quorum palam es causa iniusla.

Si vero est inculpabilis el obligatio sil r/· *contractu,* concedunt omnes, non teneri te ad reparationem damnorum. Halio est, quia obligatio reparandi oriri non potest nisi ex iniuria circa rei retentionem el quidem ex iniuria gravi; secus proportio deessel inter culpam el obligationem. Si itaque vel ex inadverleiUia aul oblivione aul impotentia non solvisti, non es reus illius culpae etc.; sicut el si quis bona lide putet, creditorem, scientem ac potentem exigere el nihilominus non exigentem, non velle uti iure suo el obligare sub gravi ad non differendum.

Quando vero obligatio sil ex delicto, communior et, ul Ligorius cum aliis dicit n. 680., probabilior sententia est, obligari debitorem ad damna resarcienda. Ratio est, quia hic culpabiliter est causa damni, quodeumquo tandem etiam fortuito eveniat ex iniusla illa ablatione. Attamen non pauci habent probabilem sententiam oppositam (apud Ligor, n. 580. el Croix IL cc.). Namque si voluntas utique adest restituendi etiam nunc,

al vel gravis necessitas obstat aul impotentia vel spirituale periculum, insta est dilatio; iusta autem dilatio purgat moram atque adeo non es iniusla causa horum damnorum, nec censeri potest rationabiliter invitus creditor. Haec postrema sententia potest usui esse confessoriis. ut difficultatem (semper grandem) restituendi imminuant.

CXXXIII. 6. Qui scit, se teneri ad restitutionem cl, cum possit in vita, non vult restituere, nisi in articulo mortis vel post mortem per heredes, absolvi non debet nec potest ; quia semper est in actuali peccato el impoenitens. Syl. Sayr. Bon. Trull, c. I k (I II.

360. Non unicus hic. casus (scii, illius, qui, cum possit heic el num·, non vult restituere nisi in articulo mortis vel onus heredibus relinquere) confessario est observandus. Itaque 1° Non potest certo absolvere eum, qui scit obligationem el tamen non habel propositum restituendi. Non enim est dispositus, quippe qui in statu peccati manere vult.

2' Neque cum potest absolvere, qui cum possit lotum nunc restituere, vult paulalim restituere per partes, siquidem grave inde damnum alteri obveniat. Ratio eadem est ac supra; quia incommodum creditoris est grave et renitentia est rationabilis.

3° Neque cum, qui vult differre usque ad articulum mortis aul ad mortem sequutam ; ratio eadem est. Insuper nisi iam amodo testamentum condiderit, periculum est, nc prorsus omittatur restitutio. Adde adesse posse interdum periculum, ne liat ad restituendum impos.

361. Fatendum tamen est (vid. Silvest. Armilla Dicastil. etc. apud Salmanlic. *De Resttt.* cap. 1. n. 256.) haud raro evenire, ul quidam parum aul nihil advertant ad damna, (piae ex eiusmodi dilationibus oriri possunt ac bona lide putent, satis esse, si in morte restituant. Neque negandum est, reapse id non raro lieri, eum summa restituenda est utique gravis peccati materia, sed non est vahle notabilis quoad lucra inde speranda, aut quoad incommodum inde domino seu creditori proveniens. Id vero magis diam locum habere potest, quando debita sunl incerta cl ideo restitutio lacienda est pauperibus aul Ecclesiae aul locis piis. Quando itaque adsit haec bona lidesel admonitio coniessarii praevideatur non prolutura, sive quia animum non inducerent, sive quia in dubium venirent, sed non certo sibi suaderent, tunc potest poenilens in sua bona lide relinqui.

Vd haec sufficiens esset huiusmodi dilationis causa, si alioquin periculum esset scandali, infamiae etc.

Multo vero magis absolvi posset, (piando poenilens paratus esset etiam damna quaelibet compensare, quae ex dilatione provenirent.

362. Vidit heic s. Alphonsus (n. 682.), an absolvendus sil poenilens, antequam restituat, si restituere possit.

Respondet autem, duplicem esse sententiam, quarum prior dicit posse absolvi, secunda autem negat et addit, se cum Concilia tenere, non esso

absolvendum, antequam restituai; prouti non absolvendus concubinarius, antequam domo abiiciat concubinam.

Verum 1° non videtur sic proponenda quaestio « *an sit absolvendus* etc. ; est enim ambigua nec constat an quaeras *mon absolvi possit* » an vero « *num expediens el utile sit ac conveniens sil stalim absolvere* » imo etiam « *num necesse sit eum prius absolvere* ». Profecto haec tria confundi non debent: quippe si absolvere non liceat, nulla unquam accedet ratio, ob quam hanc regulam postponere quis possit: si vero liceat, sed dubitetur solum an magis utile futurum sit, ut prius liat reslilulio, tunc quaerendum erit, an adsint rationes sic vel sic deliberandi.

El sane aliam faciem habent res, si in abstracto eas lingis in cubiculo luo, aliam dum in concreto deduci debent ad praxim.

363. Porro, ul clare status quaestionis deliniatur, heic sermo esse debet de eo poenilente, qui sincerum animum seu propositum habere putetur tum restituendi tum non differendi restitutionem, ubi gravis etiam obligatio est non differendi. Dico, id supponendum: secus falsum est duplicem esse sententiam; neque enim quispiam docuit absolvendos eos, qui ila animo comparati non sint, ul velit obligationi satisfacere. At vero ratio si qua est, non quidem negandi absolutionem (si enim disposito poenitenti negaretur absolutio, graviter peccaret eonfessarius), sed differendi, haec est, ne poenitens in re generalim difficili ad exsequendum difficultati succumbat et propositum alioquin sincerum, lenlalionc accedente, non impleat opere. I tile ergo existimari potest, ne poenitens huic lenlationi exponatur. Porro si ila res est, linge accedere poenilenlem, qui aut nullo modo possit, aul non sine gravi incommodo possit ad eundem confessorium reverti (haec aille,m non raro fiunt); poleril ne poenitens cogi, ut absolutione carcat el iterum apud alium confessionem repetat? Aut si non possit nisi post diuturnum tempus redire, eogelurne carere beneficio justificationis ad tam longum tempus?

Addit s. Alphons. I. c. : « ('.clerum bene ait Concilia, quod si revera prudens eonfessarius deprehendat debitorem sincere paratum esse restituere *cum primum poterit et reslilulio non possit fieri cito,* recte poleril cum absolvere pro prima vice: imo probabilissime id admittunt Salmanlicenses etiam pro secunda et lerlia vice, si laies occurrant circumstandae, quod eonfessarius solo proposito restitutionis contentus esse debeat». Atqui nullus video, curnam, si circumstantiae tales sint, quod eonfessarius *debeat* esse contentus *solo proposito* restitutionis, iam non possit absolvere etiam tricesima vice: neque video, cur *probabilissime* id Sahnanticeuses dicant. Numquid enim dubium est aul esse polesl, con-(essarium non *posse* modo (quod ex benignitate sua Concilia concedit) sed *debere* prorsus **ub reatu gravis perculi* absolvere poenilenlem rile

dispositum, qui ideo solum non restituit lune, quia lune non potest? Eslne baec mira sapientia Concinac, quod eonfessarius *pro una rice posait* absolvere cum, qui Mill, sed non potest restituere?

Sed reipsa alius est status controversiae, -videlicet non de eo agitur, ipii modo non polesl restituere, ul male lingit hypothcsim Concilia, sed de eo, qui possit et omittat ex negligentia.

364. In qua ergo re discrepat reipsa haec Conciniana a communi sententia? Audiatur Viva (qui exhibetur ceu primae sententiae patronus scilicet sententiae, (piae non placet Concinae ac s. Alphonse) *De Restil.* (|. 1. art. o. η. IV.: « Certum est, quod impotens restituere, absolvi debeat, si doleat de peccato et proponat restituere, cum commode poterii. Qui tamen restituere slalim poterat, profecto debuisset restituere, antequam ad pedes confessarii accederet; quia quaelibet dilatio restitutionis, invito rationabiliter domino, esi peccatum actuale: qui autem accedit ad sacramentum Poenitentiae, debet accedere immunis a quolibet peccato actuali. Quod si non advertens ad hanc obligationem non differendi, accedat ad conlcssarium, doleat ex corde el promittat slalim post confessionem se restituturum, prima vice est absolvendus; nisi prudenter timeatur, aut quod non habeat verum propositum aul quod non sil restituturus, unde melius sil illum dimittere, ut prius resliluat, si reslilulio slalim fieri potest et deinde ad absolutionem accedat. Si vero restitutio non polesl fieri nisi post longum tempus, non debet sine absolutione dimitti, quando habet verum propositum el haec est praxis Ecclesiae; tum quia speratur, illum facilius restituturum post gratiam absolutionis tum etiam quia aliter exponitur periculo, quod non redeat ad Sacramentum poenitentiae et sic privetur magno fructu spirituali ». El η. VI.: « Qui tamen semel absolutus eum promissione slalim restituendi, deinde non restituit, non est iterum facile absolvendus ante realem restitutionem sed cum eo agendum sicut cum eo, qui promisit dimittere concubinam, ac vitare occasionem peccati el deinde non vitavit. Si tamen iterum appareat magnus dolor et firmius propositum, potest secunda vice benigne absolvi ex Navarr. Paludan el aliis... Imo nonnulli concedunt... contra communiorem, quod possit etiam tertia vice el aliquando adhuc quarta absolvi, memores fragilitatis humanae; eae enim possunt circumstantiae concurrere et signa doloris apparere, ul non videatur poenitens heic el nunc indignus absolutione, quamvis alias in proposito defecerit ».

365. Nihilominus accurate distinguendum inter dilationem restitutionis el expulsionis concubinae. Haec enim esi occasio proxima: dilatio autem restitutionis non est huiusmodi cl multipliciter differt.

Nam 1° 1)1). concedunt, non esse grave differre ad breve tempus quod protendunt ad 20 dies: quod de concubina nemo dixit.

2° Ul graviter debitor obligetur ad non differendum, oportet ul dilatio sil damnosa : atqui ob modicilalem summae saepissime non poterii dici graviter damnosa. Haec autem non valent de concubina.

3° Saepius poenitens ulul generatim paratus ad restituendum, tamen mulla habet quae componat, quo commode id exsequi possit: quae praestari non possunt stando pede in uno.

h" Saepe summam, «piae restituenda est, corrogari debet paulalim, subtrahendo sensim c quotidiano lucro etc.

5° Cum agatur saepe de restitutione facienda clam et facienda sil interdum remote degentibus, non potest slalim et expedite Heri.

Ergo magna opus est prudentia el praeterea distinguendum esi, (piando ex mera negligentia, quando ex tenacitate dilatio oriatur.

His omnibus inspectis, utique si adiuncta postulent, exigat confessarius ut slalim poenitens exsequatur et id cedet in bonum poenilenlis, licet necessarium non foret. \t cavendum etiam est, ne sine gravi causa ac necessaria iniuslus sit ergo poenitenlem.

366. Gury docet §. 632. n. 6. « Caule agere debet confessarius cum moribundis restitutioni obnoxiis. Sic procedere iuvabil: 1° Si poenitens videatur in bona lide nec supersit tempus eum de sua obligatione prudenter monendi aut praevideatur, non profuturam esse monitionem, hac omissa, erit absolvendus. 2° Si vero fructus monitionis speretur aul *si versetur poenitens in ignorantia vincibili,* fortiter simul el suaviter admonendus erit de restitutionis obligatione et ad illam slalim peragendam adiuvandus. 3° Si obligatio occulta sil, nec slalim Heri (picat, erit inducendus aeger ad summam pecuniae ipsi eonfessario vel viro fideli committendam, ul postea credilori secreto remittatur, vel ad eam summam illi in testamento relinquendam, omissa restitutionis mentione. 'i° Si obligatio non sit occulta, nec slalim adimpleri possit, procuret confessarius, ut per heredes certo faciendam curet, sive per schedulam credilori traditam etc. ».

Quod dieit: « >7 *versetur in ignorantia vincibili* » inlellige *actualiter vincibili,* scii, si versetur in *gravi dubio* etc. Nam si *vincibilis* ideo solum dicatur, (plia culpa negligenliae praecessit et modo nullum succurrit dubium, non censeretur aeger in mala fide.

367. Quaestionem addit s. \lph. n. 683., quot peccata committat négligeas culpabiliter restituere.

El respondet, iuxla quosdam istum peccare toties, quoties proponit non restituere et quoties data occasione non restituit, imo quoties per somnum aul alia distrahitur: iuxla alios vero censeri unum peccatum, licet per annum et amplius in eadem voluntate perseveret, nisi forte retractet etc... El s. \lph. concludit, utramque sententiam esse probabilem,

sed secundam videri probabiliorem : quod deservit eonfessario circa interrogandum poenilenlem. Sed cf. de his in Tract. *)e peccatis,* ubi de distinctione numerics peccatorum.

Articulus II.

Quo ordine facienda restitutio.

CXXX1V. Resp. Certum est. no» necessario ordinem servari, quando debitor omnibus solvere potest: (piando vero lanium non habet aul heredibus reliquit. sequentes Regulae servandae.

368. Advertatur ergo in sequentibus quaestiones esse de iis, qui non habent, quo omnibus creditoribus suis faciant salis: pro quibus statuuntur sequentes regulae.

CXXXV. I. Si debitor rem alterius apud se habet, quocumque titulo habeat, sive ev furh» sive ex deposito sive inventione etc. debet prius restitui domino suo. vel eo deliciente, pauperibus. Similiter si res empta ad creditum, pretio non soluto, adhuc exstet. Xav. Sylv. Bon. q. 3. p. 2. Hoc tamen Less. c. Io. d. 2. contra Bon. etc. limitat, nisi venditor ab emptore lideiussorem vel pignus accepit.

369. Halio clara est, cur res aliena exstans reddenda sil domino: sive illa res sil commodata sive deposita sive inventa sive furtiva; quia dominus in ea dominium relinet et debita alia nequeunt ex ea solvi, quae solvenda sunt ex bonis debitoris.

Quoti dicilur, deliciente domino, rem distribuendam pauperibus, non caret omni difficultate. Nam si sil *inventa,* diximus alias, non adesse certam hanc obligationem distribuendi eam pauperibus, sed aul domino servandam, aul posse inventorem eam sibi relinere.

Deinde si homo gravatur debilis, quibus omnibus solvendis par non est, esi ergo pauper el quidem eiusmodi pauper est, qui sil miserrimus; quippe qui non solum caret *positiva substantia* sed qui *negativa* premitur, adeo ul sil pauper el re et spe seu exspectatione in posterum. Ad haec si opus misericordiae est ae bonum spirituale creditoris, si, quod sibi debetur, erogetur in pauperes aul usus pios, profecto finem suum sic oblinet, si res ipsius in solvendis aliis debilis impendatur. Nam usus est pius atque opus misericordiae praebere praesidium ad debita solvenda. Imo id omnino videretur suadendum, ul consulat etiam creditori huic incerto; nam si debitor pauper sil re, non aulem prorsus spe, fieri poterit, ul aliquando domino res sua (in acquivalenli) reslilualur; (pia spe decidit creditor, si pauperibus distribuatur. Lugo disp. 20. n. 4-6.

370. Casum de herede, qui de re exstanle compositionem facial (vid. ari. seq. resol. 2.) cum domino, xid. apud Lugo disp. 20. n. 14. Nempe si rei cuiuspiam determinatae, cerlc alienae, dominus sil incertus cl in-

cognitus, adhuc praeferendus est aliis creditoribus quoad rem illam eaque debet dari pauperibus vel locis piis (sed habenda est ratio dictorum n. praeced.). I nde infertur, quod si heres pro re illa compositionem faciat, non nomine defuncti vel hereditatis, sed suo nomine, poterit sibi eam retinere, neque ex illa solvere aliis creditoribus. Kalio, quia heres iam illam possidebat et ipse reddere eam domino debebat. Ergo si hoc debitum ipsi condonetur, eo ipso rem illam non iam ex testamento aul hereditate censetur habere, sed e\ condonatione seu donatione sibi facta ab habente auctoritatem.

371. Quoad ultimam exceptionem quaestio scii, instituitur, an venditor rei, re exstante, praeponendus sit aliis creditoribus, ul suam rem recipiat el (Jury in not. ad §. 705. generatim, non secus ac Auctor, dicit, rem emptam ad creditum, non soluto pretio, si adhuc in specie exstet, ex iure romano restituendam domino. Sed debebat sane distinguere, num talis esset venditio, quae dominium transferret, nec ne. Nam iure romano contractus venditionis, cum res tradita fuerit, etsi pretium nondum sit solutum, duplicem admittit hvpothesim, dominii scilicet in emptorem modo translati, modo non translati. Nam ul habetur I. *Procuraforis* Dig. *de Tributoria actione,* « ites venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendidero (iciest tradidero), nisi aere soluto vel lideiussorc dato, vel alias satisfacio » secus ait \indicari eas posse a venditore. Plenius in Inst. *De rerum diris.* §. 'i 1. « Venditae res el traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, \eluti expromissore aul pignore dato... Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit t fidem nempe ei habuerit absque ulla satisfactione), dicendum est, stalim rem emptoris fieri ».

Nulla porro est controversia, «piando rei dominium translatum non fuerit; certe enim res domino h. e. venditori est reddenda. At si dominium rei translatum fuit et iuris romani ralio habeatur: probabilior esi senlentia (ef. Lugo disp. 20. n. 17. s. Alph. n. (»85.) negans praeferendum esse venditorem aliis creditoribus; quia nec iure romano nec ipso iure naturae manet res Inpothccala domino, eum emptor possit de ea pro lubilo disponere: sed remanet venditori creditum personale erga emptorem.

Nihilominus cuiusque loci leges in hae re servandae sunt. El quidem si dominii translatio facta fuerit el nihil de hoc casu leges loci propriae definiant aut indicis senlentia decreverit, confessorius nec prohibere potest. quominus venditor sibi rem suam vindicet nec praecipere aliis, ul rem venditori cedant. Ralio est. quia pro ulraquc senlentia probabiles rationes militant; nam plures sunt, qui el in facta Inpothesi contendant venditorem esse praeferendum, eo quod id postulet aequitas naturalis:

ctsi cnim dominium translatum sit, sub conditione tamen (pretii) translatum censetur.

Gury §. 705. 3. dicit, ex iure gallico rem venditam (inlellige mobilem), non soluto pretio, repeti posse intra oelo dies a traditione tantum, dummodo res in eodem statu sil, quo tradita fuit ; sed pretium cius semper esse prhilegialum art. 2102. 4., quod valet etiam de pretio rei immobilis ari. 2103. 1.

In iure italien quindecim dies conceduntur pro vindicatione rei mobilis venditae ari. 1513. : sed de privilegio pretii nihil decernitur.

Si autem agatur de re. immobili, tale privilegium a iure ital. conceditur; cum onus imponatur art 1985. conservatori, ut aiunt, hypothecarum, inscribendi In polliceam legalem, quae spectat ad cum, qui sua alienat, iuxta ari. 1969. n. 1., (pio imponitur venditori aul alii alienanti, Inpotheca legalis, supra immobilia alienata, pro implemento obligationum derivantium ab actu alienationis.

372. S. Alph. alium casum proponit n. 686. nempe si pecunia furtiva immixta sil propriae cl ait rationabiliter dici eam ante alia debita esse restituendam; quia totus cumulus remanet obligatus domino pecuniae ablatae et remittit ad n. 499. Nihilominus ibid. *n. notandum* docuerat, probabile esse quod ait Lugo disp. 6. n. 66. cum aliis, furem per admixtionem fieri dominum totius cumuli saltem si pars furtiva minor fuerit (cf. n. 211). Ergo etiam in nostro casu tunc probabile erit non esse obligationem restituendi pecuniam ante alia debita.

CXXXV1. 2. Si restitutio facienda ratione iniusla? actionis, prius restitui debent certa, lior csl. quorum domini cognoscuntur, quam incerta Bonae. Less. d. I. ; quia illa iure naturae debentur stlis dominis, haec autem iure solo positivo pauperibus.

373. Prius nota doctrinam A. de restituendo pauperibus ex iure positivo: scii, agit de debilis ex delicto el haec pauperibus reddenda, alias sidimus, praecipi a iure canonico ex parte saltem. Cf. nn. 186. 187.

S. Alph. n. 687. dicit probabilem esse Auctoris sententiam, nempe piius solvenda certa; attamen probabilem esse etiam oppositam se. quod si debitor non possit debita turn certa tum incerta solvere, restitutio liat pro rata etiam pauperibus pro debilis incertis et ait Lugo disp. 20. n. 5 putare hanc senlenliam probabilissimam.

Attamen reipsa Lugo concedit in primam sententiam. Nam utique l. c. dicit sententiam Molina *probabilissimam.* Sed eatenus eam probat, quatenus Molina negat, ita solvenda esse prius debita certa, quasi incertorum non habenda esset tunc ralio; cum tamen el ad haec solvenda ex iure naturae teneamur, (.clerum ipse Lugo mox eandem sententiam sic explicat, ut eam cum prima conciliet.

Placet heir verba Lugo afferre, quippe (piae mire consonent cum iis,

quae superius hac de re di\i (sup. η. 369.): « Hanc Molinae sententiam, inquit, probabilissimam puto propter rationes adductas. Ne tamen a *communi* sententia discedamus, insistendo nostris principiis el suppo-nendo obligationem restituendi pro eiusinodi debilis incertis esse ex iure naturae ihaec esi opinio Lugorcf. dicta n. 187.), dicere possumus, regu-lariter loquendo, praeferenda quidem esse debita certa incertis, non ta-men semper el in omni casu. Cum enim tota ratio, cur creditori *incerto* vel *longe distanti*'(hinc palet, Lugo latius rem accipere, dum \. solum de debilis presse incertis el quidem e.r *delicto* agit), restituendum sit circa opera pia et pauperes, sil voluntas praesumpta creditoris, consequens esi, ul iuxta diversitatem circumstantiarum diversimode interpretanda sil eiusdem creditoris voluntas... Quando ego debita omnia solvi possunt, debent incerta debita in pios usus expendi; quia creditur ita velle nunc creditor. Quando vero non possunt omnia solvi el urgent alia debita certa, tunc possunt el debent regulariter debita alia certa solvi *ex prae-sumpta eiusdem creditoris voluntate.* Sicut enim, quando omnia sohi possunt, praesumitur incertus creditor velle, quod expendantur el sol-vantur in usus pios, sic *a fortiori* quando omnia non possunt solvi, praesumitur velle, quod solvatur creditoribus certis. Nam eo modo utrum-que linem melius consequitur creditor incertus, eum et cooperelur ad opus pium el honestum, nempe ut debitor liberetur a creditoribus certis eum prementibus, quod quidem semper reputatur opus pium et eleemo-syna Deo grata, opem nimirum ferre aere alieno gravatis, ul liberentur? el rursus conservat integrum suum creditum, ul si «piando debitor ad pinguiorem fortunam redeat vel alia eius bona reperiantur, possit debi-tum illud solvi, si opportunitas fuerit, vid certe expendi in usus pios. Merito ergo potuit haec voluntas praesumi in iis circumstantiis in credi-tori· incerto et ea de causa sohi prius creditoribus certis, quam illi ».

Celerum exceptiones, quas Lugo apponit ibid. n. 6., nihil prorsus oppo-nuntur \. doctrinae. Prima exceptio versatur circa debitum non reipsa in-certum, sed quod aequiparari *solebat* incerto, videlicet erga absentem, cui res transmitti non possit. Si adesset, inquit, frater illius creditoris el qui-dem egenus et pauper,praesumi debet creditor velle, ul huic res tradatur.

Utera exceptio est, si agatur de debilis certis non onerosis sed gra-tuitis. Neque enim, inquit, praesumi debet velle creditor, quod solvantur debita gratuita integra non indigentibus sed potius velle quod solvatur ei expendendo in usus pios etc. Secus ansa daretur debitoribus promittendi el donandi vane el superline amicis el sociis in fraudem creditorum in-certorum etc. **'11**

\lqui, uti palet, neutra exceptio quidquam commune habet cum do-ctrina \., quae versatur circa debita *onerosa* el quidem ex delicio.

CXXXVII. 3. Prius facienda est restitutio debitorum licite contractorum, quam usurarum, cum in his dominus non fuerit simpliciter invitus.

374. Dicitur *non simpliciter invitus* fuisse mulualarius solvens usuras; quia voluntarie, licet non pleno voluntario, solvit: obligatio autem, qua mutuans tenetur, restituendi eas usuras est ex iniuslilia tituli, non secus ac si pretii excessus quidam ab aliquo receptus fuerit. El discrimen quisque sentit, num magis invitus sil quoad rem sibi furtim ablatam, aut quoad usurae retentionem.

Heic s. Alph. n. 688. cum aliis quaestionem generaliorem addit, an praeferenda sint debita ex delicto debitis ex contractu insto. Et 1res dicit esse sententias: 1ft praeferenda dicit debita ex delicio: 2a debita ex insto (oneroso tamen) contractu : 3a dicit solvendum omnibus sine ordine pro rata.

Al secunda, ut bene ostensum dicit s. Alph. a Lugo, nullam magni momenti rationem habet: neque scio, cur probabilem el in praxi tutam eam quoque dixerint Salmanlicenses.

Tertiam sententiam communiorem et probabiliorem dicit s. Doctor: quia iure positivo nulla praelatio praescribitur nec eam statuit ius naturale. Nam ratio restitutionis est aequalitas facienda, quae perinde se habet sive debeas ex delicto sive ex contractu.

CXXXVIII. 4. Debita ex titulo oneroso prius solvenda sunt, quam quae debentur gratuito, \. gr. ex promissione; quia haec includunt tacitam conditionem, nisi quid obstet. Hinc debita defuncti solvenda sunt ante omnia legata, etiam pia. Xavarr. Sylvcst. Cod. q. S. p. 2.

375. Certa et communis est doctrina et ratio addita salis est perspicua.

CXXXIX. 5. In reliquis debilis servandum est ius particulare loci, si tale sit el non repugnet iuri naturae. Si nullum sit, sequentium est ius commune, secundum quod I. Solvenda sunt debita, ad quae bona debitorum expresse fuerunt obligata. 2. Dos uxoris extrahenda est. 3. Debita, ad quae bona debitorum sunt tacite hxpothecata. i. Deposita perdita in potestate debitorum. 3. Debita privilegialorum. 6. Aliorum creditorum: post quos omnes sunt hi, a quibus usurae acceptae sunt et adhuc post 1105 restituenda sunt bona incerta. Quando autem mulli unius rationis creditores inveniuntur. temporis antiquitas inter eos servanda est. A id. Laym. 1.3. Ir. 2. c. 11. Ibi addit, ex bonis debitoris, si is defunctus sil, imprimis solvendas esse impensas funeris el quae ad confectionem inventarii, aperitionem testamenti, item ad Medicos et Pharmacopolas perlinent. V. Fili. c. 4. q. 13.

376. Hypotheca, ait Lugo disp. 20. n. 39., alia est *expressa,* alia *tacita.* Expressa est, qua debitor expresse obligat rem vel res suas pro debito: tacita est, qua, etiam debitore vel creditore id non explicante, intelligilur ' i- *iuris dispositione* res obligata : omnis scilicet tacita hypotheca ex humano iure. seu legis dispositione est, unde et *legitima* vocatur; si namque cx voluntate contrahentium induceretur, iam foret hypotheca expressa. (traque tum expressa tum tacita potest esse vel *generalis,* qua bona omnia

debitoris obligentur praesentia et futura, vel *specialis,* qua certa el determinata bona obligentur.

377. Tenendum est, quod ait A.. servandas esse hac in re. leges cuiusque loci, dummodo utique iuri naturae non repugnent.

Quod spectat ad dispositiones iuris communis seu romani, en quae habet Laymann ab A. citatus, *de Restit.* c. I 1. n. 3. seqq.

I. Ex bonis ipsius debitoris, si defunctus sil, solvendae sunt in primis impensae funeris et quae necessariae sunt confectioni inventarii, aperitioni testamenti: item Medicorum honorarium et Pharmacopolarum pretia. Sunt ergo haec credita *privilegiata.*

II. Creditores *hypothecarii,* qui non solum personam, sed rem eius habent obligatam, in ea praeferuntur omnibus creditoribus chirographariis, qui solam personam personali actione sibi obligatam tenent.

Inter ipsos autem hypothecarios creditores concurrentes in eadem hypotheca seu pignore *(piynus* el *hypothecam* pro synonymis usurpat Laymanu : cf. *de Pactis et Contractibus* e. 30. n. 1.), locum habet regula: *qui prior tempore potior iure.*

Excipiuntur tamen nonnulli casus *privilégiait.* 10 Qui pecuniam credidit ad emptionem praedii, aedificationem domus atque ius pignoris sibi, in iis pactus est, praefertur creditoribus habentibus anteriorem generalem h\polliceam in bonis debitoris. Kalio est; quia talis creditor causam pignoris praebuit.

2° Qui pecuniam credidit ad conservationem aedium iam altori priori creditori nomine specialis hypolccac obligatarum, huic praefertur.

3° Item qui pecuniam credidit in conservationem aliarum rerum (praeter aedes), puta naris, mercium etc. atque ius pignoris sibi in iis constituit, is aliis hypothecariis creditoribus etsi prioribus, praefertur, Cuius el praecedentis exceptionis ratio affertur in iure; quia per eam pecuniam creditam pignus servatum fuit.

ha Bona mariti sunt tacite obligata uxori eiusque liberis pro dote, adeo ul ii aliis creditoribus etiam prioribus, habentibus tacitam, non similiter privilegialam h\polliceam, praeferantur. Non vero praeferuntur habentibus hypothecam priorem expressam: lex enim non intendit dare privilegium mulieri cum praeiudicio et damno eorum, quibus ex propria conventione ius acquisitum est.

Dos vero sponsae ante matrimonium ne tacitam quidem hypothecam habet et solum praefertur creditoribus personalibus. Lugo disp. 20. n. 83.

5° Si ex pecunia pupilli res aliqua comparata sit, in ea ipse tacitam hypothecam acquirit et iuris praelationem. Quod el in Ecclesia valet, si ex pecunia Ecclesiae ab eius administratore res aliqua comparata sit; quia Ecclesia aequiparalur minori.

6° Si privatus accipit hypothecam generalem in bonis alicuius acquisitis cl acquirendis ac post eum fiscus: ille praefertur fisco in bonis acquisitis ante lisci obligationem, sed fiscus illi praefertur in bonis acquisitis post obligationem cum fisco contractam.

7° Inter creditores privatos, (piorum unus privata scriptura, alter publicis actis vel instrumento de pignore cavit, hic illi praefertur idque staluluin est oh fraudis suspicionem, quae in privata scriptura facile intervenire potest. Quocirca si fraudis praesumptio absit possilque per testes probari prioritas hypothecae, quae privata scriptura est constituta : linee erit polior habenda; quia in litibus exercendis non minorem fidem merentur depositiones testium, quam publica instrumenta.

III. Post debita realia el hypothecaria, solvenda sunt debita mere personalia sive cx contractu oneroso sive ex delicio.

Sunt tamen aliqui creditores *privilégiaii,* qui lotum debitum postulare possunt, antequam alii creditores chirographarii admittantur. 1° Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus praefertur.

2° Qui pecuniam deposuit apud depositarios a Bepublica constitutos, cum depositum transii in contractum mutui, pecunia absumpta, aliis creditoribus praefertur etiam privilegialis, nisi acceperit usuras.

3'Qui pecuniam credidit ad navem cxlruendam, instruendam, emendam. habet privilegium praelationis: quod in favorem maritimae navigationis concessum dicitur.

IV. Si postquam privilegialis creditoribus factum est satis, adhuc supersint bona debitoris, facienda est solutio reliquis creditoribus pro rata; quin opus sit rationem habere, utrum tempore priores sint an posteriores: omnes nempe pares inter se censentur. Ita Lavmann I. c. et Lessius id putat verius l. 2. c. 13. d. 6. *.

Nihilominus quod dicit A., temporis antiquitatem servandam esse inter debitores non modo hv pothecarios, sed etiam personales, probabilius esse s. \lpb. n. 690. fatetur. « Licel, inquit, ius civile lanium loquatur de creditoribus hypothecariis; tamen ex iure canonico de omnibus valet regula illa: qui prior est tempore, polior est iure idque fundatur in iure naturali. Creditor enim personalis, quamvis directe personam creditoris, indirecte tamen obligata habet etiam cius bona, in quibus non debet praeiudicari a superveniente creditore (a).

(i) Ex iure gallico: quicumque se personaliter ob'igarit, tenetur *uae obligationi satisfacere ex omnibus suis bonis mobilibus seu immobilibus, praesentibus seu futuris. Bona proinde debitoris sunt commune veluti pignus suorum creditorum, iique pares sunt in iure exigendi quod suum est, nisi causae legitimae exsistant inter ipsos praelationis. Causae porro legitimae sunt *privilegia* et *hypothecae.* C, G. art. 2092-2094, Consentit ius itnlicum C. art. 1918-1950.

378. Quaestio tandem restat, an celeris paribus, creditor pauper sit praeferendus diviti; nam quidam hoc voluerunt. Sed cum de iustitia agatur non caritate el ius utriusque par sit, oportet utrique pro rata restituere. Id saltem ul probabilius tenet s. Alph. n. 691. Gun §. 706. q. 3. excipit nisi pauper sil in extrema necessitate, cuius exceptionis ralio facile palet.

CXL. Quaeres, Utrum prius exigenti non liceat prius solvere.

Resp. I. Solvens scienter posteriori, praeterito qui habet hypothecam priorem, vel privilcgialam, peccat tenelurque priori de damno, qui etiain potest recuperare solutum. Less. l. 2. c. 15. <1.5. ex l. *Scimus* Λ7 «i *praefatam* C. *de iure delib.*

2. Si c\ pluribus creditoribus personalibus aequalibus aliquis exigat (sive in indicio sive extra) tenetur ei in integrum solvere; quia diligentia fecit cum putiorem. Xav. Sylv. Bon. l. c. ex *l. Pupillus* /f. *quae iu fraudem.*

3. Debitor sciens statum suum labenlem, non potest non petenti integre satisfacere, sed debet omnibus personalibus solvere pro rata (si tamen iste solutionem accepisset, an posset retinere, controvertitur. V. Bon. Less. 1. e. Trull. l. 7. c. l i. d. 22.) nec potest uni solvere, omissis aliis, nisi secundum ordinem supradictum.

379. " It inlelligas (pio spectet citatio leg. *Scimus §. Etsi praefatum,* cui ct tres seqq. addendae sunt, accipe rem clarius a Molina torn. 2. disp. 536. nn. 36. 37. « Quando creditores sunt hypothecarii. (fuia ius habent in re in bonis debitoris ipsis b\polliceatis, eslo aliis creditoribus... prius solvatur de bonis hypothecate iis: qui eis essent praeponendi, exigere poterunt ea bona ipsis hy polhecata ab his, quibus prius facta fuerit solutio, vel apud quos illa fuerint reperta ».

« Excipe, nisi heres, qui inventarium confecit, fuerit, qui sohil creditoribus defuncti; nam tunc creditores hypolhecarii anteriores exigere possunt hypothecas aut pretium, quod ex illis acceptum est, a creditoribus, (pii solutionem acceperunt el erant postponendi : inquietare tamen

Creditores privilégiât! praeferuntur hypothecariis. Ita utrumque ius, G. a. 2095. It. 1953.

Credita privilégiât^ super res mobiles generatiin sunt expensae judiciariae, expensae funeris, expensae quaelibet ultimae infirmitatis: mercedes famulorum pro anno elapso et quod debetur pro anno currente: subministratio alimentarum facta debitori et eius familiae intra sex ultimos menses quidem, si agitur de mercatoribus, qui res particulatim vendunt, intra annum autem, si agitur de praefectis pensionum aut mercatoribus, qui res vendunt in magna copia. C. Cf. art. 2101. Consentit. C. Ital. cum aliquo discrimine; nam expensas pro infirmitate ultima eas tantum privilegiatas habet, quae postremis sex mensibus factae sunt atque ad idem spatium temporis coercet subministrationes alimentorum quaslibet et stipendia famulorum art. 1956.

Iam alibi monuimus ex iure Gallico pretium rei emptae, quae adhuc exstet apud emptorem (agitur do re mobili), elapso tempore, quo res repeti potest, esse privilegiatum, art. 2102. 4.

Sunt et alia in utroque iure plurima credita privilegiata tum quoad mobilia tum quoad immobilia, quae non vacat referre. Confessarius vel per se ipsum haec addiscat. vel cum adverterit, locum esse posse huiusmodi iuris dispositionibus, poenitentem remittat ad iurisperitos. I

non possunt vel heredes, qui confecto inventario id solverunt, vel emptores ab huiusmodi heredibus, honorum hereditatis, quae illis credilorihus defundi fuerant hv polhecata. Ila habetur leg. ull. §. *etsi praefatam* e! Iribus seqq. C. *de jure deliber».* Scilicet ex privilegio concesso inventarium facienti colligitur quid, eo deficiente, generatiin iure debeatur.

El sane ibidem statuitur quid iuris competat credilorihus anterioribus adversus posteriores, quibus prius lamen ab herede solutum fuerit, \dxerlc cum Molina disp. 216. el cum communiori, ul ait, privilegium hoc competens conficienti inventarium non valere, si in solutione, quam heres facit credilorihus, dolus interveniat ; non enim censendum, quod lex velit favere dolo.

Porro quod A. in hac resp. 1. ex Lessio affirmai, satis apparet rationi conforme ; nam reapse iniuria Iit prioribus credilorihus, qui ius habent in re, ul ait Molina, in honis debitoris, (piae ipsis sunt hv polhecata; quod et constat ex leg. ull. C. *de Rebus alienis non alienandis* etc.

380. Ad 2"l Besp. melius dices, *teneri* ad integrum debitum solvendum, <i creditor petierit in indicio et index sententiam tulerit. Quia leges praelationem ei dant etiam in conscientia, qui prias obtinuit sententiam: idcirco post eam latam debet in conscientia debitor creditori solvere. Ita CX Lugo disp. 20. n. 170. s. Alph. n. 692.

At si creditor extra indicium petierit, *poterit* debitor lotum exigenti solvere el accipiens relinere solutum, ut docet s. Alph. I. c. At quod debitor id teneatur dare, non satis constat. Imo Lugo L c. n. 176. negat posse retineri exactum: asl probabiliorem esse sententiam aliorum affirmantem censet s. Alph. ; quia el leges reipsa illi favent. « Vigilavi (ait turis peritus Scaevola L *Pupillus* Dig. *Quae in fraudem creditorum),* meliorem meam conditionem olfeci : ius civile vigilantibus scriptum est; ideo non revocatur id, quod percepi». El ibid, «an id quod accepit (ab herede) crediloi·, revocandum sil ; ne melioris conditionis sit (piam ceteri creditores?... Sin vero iuste exegerit, celeri creditores neglexerint exactionem..., id quod acceperit creditor revocari nullo paeto potest ; quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferre debeant ».

Monet Lugo L c. n. 174., quod si debitor potest prius petenti integrum debitum solvere, licebit ei quoque creditorem monere, ut petat ; quia unicuique potest licite consuli id, quod ipse potest licite facere. Item, ait n. 177., si creditor per petitionem acquirit praelationem, facile potest ipse, antequam accipiat, petere, ul per petitionem acquirat praelationem. Imo etsi mala lide accepisset, potest reddere debitori ct sialini petere. Quare in praxi posita illa sententia, parum videtur referre sive creditor petat sive non petat: eum antequam accipiat vel etiam postae possit facillime petitionem praemittere.

381. \d 3m Hosp, quod debitor satisfaciat pro rata iuri uniuscuiusque creditoris, id iuslitia exigit el haec esi nonna, quam index sequitur, ubi quis cedit bonis, (piando iura creditorum sint paria.

Si vero non petenti debitor solverit integre cum aliorum damno el creditor mala lide (sciens nempe impotentiam debitoris) solutionem acceperit, hic, iuxta sententiam Lugo n. 178., restituere tenetur aliis creditoribus, sive debitor mala sive bona lide solutionem obtulerit; quia ille cooperatur iniuslae damnification! aliorum. Si vero creditor bona lide accepit, polesl in conscientia relinere acceptum: quia non tenetur restituere ex re accepta: quoniam translatum est dominium, neque ex iniusla acceptione; quia bona tide accepit. Haec est rursus sententia Lugo u. 179. Cuius altera pars minus probatur s. Alph. n. 693. provocanti ad ius naturale: sed non constat ah hoc irritari eam translationem dominii, quod tamen probandum esset.

382. Hac in re s. \lphonsus non videtur cohaerenter loculus. Nam n. 692. de eo, qui petit extra indicium, dicit contra Lugo, probabilius esse, (piod possit retinere el pro hac sententia affert leges civiles, (piae decernunt, statuendum « ne alterius negligenlia aul cupiditas huic, qui diligens fuerit, noceat » sup. n. 381.

Deinde n. 693. adhaeret Concinne, qui contendit, non esse standum legibus, «piae decernunt, solutum non revocari; quia, inquit, leges voluere solum diligentiae exigentis favere. Sed hoc cum praecedenti minii; cohaeret. Ergo vel admittimus leges valere pro conscientia el valere debent pro utroque casu: vel id negamus et tunc dicemus cum Lugo, non posse retineri ea, quae (piis sciens *exigil* in fraudem aliorum creditorum, sup. 282.

\dverle autem, quod Lugo disp. 20. nn. 176. 177. ulramque sententiam, seil. quod petens ante alios, licet posterior sil creditor, possit et non possit exactum relinere, probabilem dicit.

383. Alia solet subnecti quaestio videlicet, quid agendum sil famulo, qui advertat, herum suum esse gravatum aere alieno (vid. Ligor, n. 694.).

Respondent, eum posse recipere salarium, si bona lide famulatum praestilil. \t erit ne in bona lide, (piando advertit, herum non esse solvendo omnibus? S. Mphonso salis est referre sententiam quorundam, <pii dicunt famulos esse in mala tide nec posse recipere salarium el discedere debere, dein Laymann dicere non improbabilem sententiam Molinae, qui allirmat liceri*. El concludit: ΓΛ/e *dicta* n. 612., ubi agit de eo, qui accipit rem a fure el ibi propendet in sententiam, (piae negal posse accipi.

Verum accuratius res expendenda. El in primis adverte cum Laymann b. 3. lr. 2. cap. 11. n. 7. ⊦ Si debilis gravatus aliqua expendat ad com-

parationem aul conservationem eorum, quae necessaria sunt ipsi ad vitam, honorem, statum iusle acquisitum, nullam iniuriam creditoribus inferi. Sicut enim talia, sibi necessaria, relinere antequam bonis cedat, potest, inierim dilata restitutione, ita eliam non prohibetur nunc comparare sibi vestes, pharmaca, cibos, famulos ad status conservationem necessarios ». Haec non cadunt in controversiam.

Nec rursus quaestio est (prout heic proponi solet), utrum famuli, qui bona lide dominis operas suas locarunt ac praestiterunt, debitam mercedem petere ac recipere prohibeantur, si dein animadvertant, dominos r.r *tanto famulatu* impotes esse seu reddi ad satisfaciendum *prioribus* creditoribus. Nam posse petere et recipere neque illi negant (apud l.avinann I. c. n. 8.), quos s. Alph. heic opponit sententiae Molina.

384. Sed quaestio est, an postquam intellexerunt, dominos *tantum famulatum* sine creditorum suorum damno alere non posse, discedere cogantur. Ibi videtis non *de famulis* generalim sermonem esse, sed de *tanto famulatu* el an discedendum. Heic Lav manu, allata sententia Adriani el Navarri affirmantium, eos debere discedere, subdit, non improbabiliter oppositam docuisse Molina. Huius autem haec est doctrina t. 2. disp. 330. n. 14.: « Quando famuli aliquorum nobilium, qui tanto aere alieno pressi sunt ul impotentes sint ad illud solvendum, *bona /ide illis servire coilierunt* aut heris invitantibus, in illorum servilium sunt recepti, non solum iubendi non sunt restituere quae in victu, vestitu el stipendiis ab eis acceperunt, esto eiusmodi famuli attenderent, eam alienationem ess in fraudem creditorum; sed neque cogendi sunt egredi servilium illorum; praesertim quando si illi egrediantur, non deerunt alii, (pii similite: iisdem heris inserviant: praeter quam enim quod lege caritatis Ibrl vitare non tenentur creditorum damnum cum tanto suo incommodo, per eum tamen (‘gressum damnum illorum non vitant. Cavere autem debent confessarii, ne admonendo eiusmodi homines (qui regulariter bonam fidem habent) el praecipiendo illis ul egrediantur servilium dominorum, in causa sint, quod male lide et cum peccato illis deinceps inserviant «

l bi non absque causa mentio Iit *bonae /idei.* Si enim disputant de hac re doctores, mullo magis ea ipsa res obscura erit famulis: praeterea hi in haec dubia de domino relinquendo venire eo minus solent, quod vix unquam noverint, haec contingere, nisi periculum sit amittendae mercedis: denique generalim statuere illis facile est, se nescire vere, (pio loco sint res dominorum; neque ad se spectare, ul ad trutinam ea revocent et se indices eorum constituant. Rursus si vel prudentes confessarii non facile possunt statuere, quinam dici debeat ille famulatus, (piem vel servare licet ad status conservationem vel dimitti oportet, quomodo indices erunt famuli el quidem tales indices, qui ad laborandum sim* pretio

damnentur? Tandem haec quaestio reduci delict, ul Molina innuit, ad generaliorem de cooperatione ad peccatum alienum ; si vero distinguas cooperationem *formalem* a *materiali* cl perpendas, quanta sil obligatio ex caritate non cooperandi materialiter, ul vites alterius peccatum: planum eril, vix cogitari posse casum, quo discedere famulus debeat aut negare servilium.

Articulus III.

Quae a restitutione excusent.

CXLI. Resp. I.Ex parte debitoris excusant ea, quae faciunt, ut creditor rationabiliter debeat esse contentus; etsi de facto non sit contentus. Ita commun. Docl.

385. Distingui solent causae, quae omnino ac simpliciter excusare dicuntur a restitutione; quia tollunt debitum restituendi cl quatuor numerantur, seil. 1° interitus rei in specie debitae sine culpa debitoris bonae fidei: 2' remissio creditoris expressa: 3°compensatio debili facta: 4° auctoritas superioris. 5° Auctor (res. 1.) addit casum, (piando obligatio anteccdenler nulla adest.

Aliae vero sunt causae; (piae ealenus dicuntur excusare a restitutione, quatenus excusatio solum durat, dum causa illa durat; unde restitutio potius dicenda est differri, (piam tolli videatur eius obligatio. Eiusmodi sunt 1" ignorantia: 2° impotentia physica vel moralis; ad quas revocantur 3° extrema necessitas, 4° necessitas gravis, 5° amissio status, 6° damnum maius aut ollioris ordinis ex restitutione imminens debitori. 7° grave itidem damnum a restitutione imminens vel creditori ipsi vel communitati aut tertio.

« Communis doctrina in hac re, ait Laxmann *de Restit.* c. 12. η. I., duabus regulis nititur. I. *Nemo tenetur restituere cum suo notabiliter maiore detrimento, qua/m sit creditoris commodam :* 2. *Quotiescumque dominus sire creditor contentus esse debet, ul restitutio differatur, potest differri, licet ille invitus sit ».* Haec tamen secunda regula ad priorem redit. Nam si quaeras, quandonam creditor contentus esse debeat; responsionem suggeret prior regula, (piae quidem proprie adhiberi solet, cum agitur de causis excusantibus dilationem.

Unde resolvuntur sequentes casus.

CXLIi. I. Excusaris in foro conscientiae iuxla sententiam probabilem) a compensatione damni, si illud datum sil sine tua culpa theologica gravi hoc est mortali peccato. nisi aliud cum altero pactus sis, vel inde sis factus ditior. I nde excusaris, si v gr. aliquem occidisti ex subita ira, ut si fuerit motus tantum primo primus vel secundo primus: vel >i ex oblivione non exstinxeris candelam el hinc ortum sil incendium etc. Quod si advertens periculum in actionibus periculosis, omittas eam diligentiam prae-

cavendi, quam homines eiusdem conditionis communiter praestare solent, graviter peccas et teneris rcstilucre damna secuta. Porro in foro externo proceditur secundum culpam iuridicam, quae saepe non est peccatum et dividitur in latam, levem et levissimam.

386. Huc revocari debet ignorantia invincibilis (heie el mine) tam iuris quam facti, quamdiu duret, nisi exinde quispiam praeterea praescripserit.

Ergo excusatur, qui ignorat rem v. gr. alienam esse vel furtivam. Item qui habet dubium invincibile, num res, quam possidet, sua sit, an aliena; quia *in dubio melior est conditio possidentis.* Haud aliter si quis, creditore defuncto, ignoret adhuc restituendum heredibus, v. gr. rem mutuatam, aut cx ludo, sponsione etc. debitam, vel rem inveniam etc.

Quod dicit Auctor excusari *iuxla probabilem sententiam,* refertur ad quaestionem, an obligationem restituendi inducat illatio damni cum peccato *veniali.* Ea de re alias diximus.

Celerum, uli palet, lota hac paragraphe proponitur excusatio a restituendo, quae proficiscitur cx defectu gravis culpae theologicae, sive agatur de damnificatione sive de re accepta, qua quis ditior laetus non fuerit cl est excusatio prioris generis (386.).

CXLIII. 2. Excusaris a restitutione incertorum, si fecisti compositionem cum Episcopo, vel Papa. Less. c. 10. d. **II.** Bon. q. ult. p. 2.

387. Proponitur heie alius titulus excusans non omnino quidem, sed magna cx parte a restitutione el solei hic titulus nuncupari *Auctoritas Superioris:* qui titulus rursus infert excusationem prioris generis.

Nomine autem *Compositionis* inlelligilur heie conventio, vi cuius a legitima Auctoritate indulgelur debitori, ut maior quantitas debiti restituendi in minorem mutetur; reliquum vero sibi debitor ipse retineat.

388. Auctor *compositionem* fieri posse dicit cum Episcopo vel Papa. Qua de re habetis nolulam cxs. Alphonso ad h. I. Auctoris id negante.

Rationes, ob (pias negatur haec facultas Episcopis praecipuae sunt. Ia Quia id Papae reservatur in Clement. *Quia continuit, de Reliyiosis domibus {Clement.* lib. 3. lit. 11. cap. 2.). At vereor, ut huc illa spectent. « Quia contingit (inquit) interdum, quod Xenodochiorum, Leprosariarum, Elcemosynariarum seu Hospitalium *Rectores,* locorum ipsorum cura postposita, bona, res et iura ipsorum interdum ab occupatorum el usurpatorum manibus excutere negligunt: quinimo ea collabi el deperdi, domos el aedificia ruinis deformari permittunt et non attento, quod loca ipsa ad hoc fundata el fidelium erogationibus dotata fuerunt, ut pauperes infeclique lepra reciperentur inibi el ex proventibus sustentarentur illorum, id renuunt inhumaniter facere, proventus eosdem in usus suos damnabiliter convertentes; cum tamen ea quae ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium (salva quidem

Sedis Aposlolicae auctoritate) converti : Nos incuriam etc. ». Porro cum casus sil omnino alius, uti palet, nullum hinc efficax argumentum desumi posse videtur: nec facile ostendi his potest, Papam sibi reservasse compositionem de incertis debilis.

389. Alia afferri solet ratio, quod nempe id possit Pontifex, quatenus habet ius indirecte in res temporales, quando id necesse est ad bonum spirituale; quod quidem ius non inest Episcopis.

Contra hanc rationem, qua hoc negotium explicatur, possunt utique duo adverti. Nam (ul ratiocinatur Lugo disp. 21. n. 91.) quando bona, (piae debentur, sunt ecclesiastica vel restituenda sunt ex lege aliqua ecclesiastica, utique clare apparet, in bis Pontificem, ceu supremum legislatorem ct administratorem, posse in iis legibus dispensare. Non est ergo heie lorus iuri illi indirecto in res temporales. 2° Quando vero non sunt bona ecclesiastica, sed debentur vel ex delicio vel ex contractu \el ex re accepta, incertis creditoribus ct ex horum praesumpta voluntate deberent dari pauperibus aul in pios usus expendi in dominorum spiritualem utilitatem; tunc Pontifex eo pacto solutionem illam commutare potest in alium usum pium, quo legata pia commutare potest in alium usum pium aut magis pium ex inlerprelaliva testatoris voluntate vel ex sua suprema potestate.

Ergo lota hac in re \ix ulla alia pars tribui Pontifici videtur, quam interpretari voluntatem incerti alicuius creditoris el quando iam distributio generalim facienda erat in aliquod pium opu ;, quod nunc in compositione determinatur, \lqui haec non sidentur exigere ius aliquod speiale indirecte disponendi de bonis temporalibus fidelium, quod supremam iu Ecclesia potestatem requirat.

Verum in compositione Pontifex non solum interpretatur Aoluntalem domini incerti el commutat pium opus in aliud, sed praeterea remittit pariem debili non habita ratione praesumpti consensus domini, a quo talis remissio valorem oblinere censenda sil; sed auctoritate sua id praestat in utilitatem fidelium debitorum. Ad huius vero remissionis rationem reddendam conducit profecto illud ius indirectum in temporalia, quod tamen opus haud est asserere, nisi summo Pontifici.

390. Celerum aliae quoque prostant rationes, (piae et hoc ius probant et ad solum Pontificem spectare ostendunt.

Prima desumitur ex usu et consuetudine; neque enim reipsa hucusque tulit usus, ut alii praeter Homanum Pontificem compositionem hanc concederent. Neque opponi potest, id tribuendum esse *Rullae Cruciatae,* qua sufficienter providetur conscientiis fidelium: nam Episcopi hanc facultatem neque iis in loris exercuerunt, ubi illa Bulla non est in usu, aelui in Gallia et Germania.

Altera sumitur ex potestate, quam hae in re ila exercet summus Pontifex ul neque detrimentum aiTeralur incertis creditoribus. Nam eiusmodi compositio exinde a docloribus defenditur, quod applicare hoc. pacto ipsi debitori summam restituendam cum onere, ul certam pariem ipse applicet causae piae, id propter excellentiam causae ct propter fragilitatem hominum ct periculum restitutionis non faciendae el ad praecavenda peccata subditorum, indicatur vel aeque vel etiam magis bonum in ordine ad spiritualem utilitatem communem, (piam si integra obligatio debitoribus relinqueretur. At enim aliquod detrimentum creditoribus inlerri ex eo videtur, dum pars solum debiti in opus pium impenditur, cum tamen utilius illis posset videri, si lotum debitum pro eorum animalius expenderetur. Atqui huic incommodo prospicitur, (piando Pontifex ex thesauro Ecclesiae, cuius est dispensator, hoc totum supplere potest, applicando eis tantum fructum spiritualem, quantum sufficit ad compensandum id, quod ex tali commutatione illis decrescit. Agit igitur heie Pontifex non secus ae quando in favorem v. gr. alicuius Ordinis Heligiosi conceditur eius alumnis, ul una Missa possint satisfacere pro multis, «pias accepto stipendio ex iustitia debebant, supplendo ex thesauro Ecclesiae id, quod decrescebat iis, qui stipendia dederant. Hanc autem facultatem disponendi de thesauro Ecclesiae non habent Episcopi.

391. Advertendum, quod dicit A., liberari quempiam a restitutione debitorum *incertorum.* Sermo est primo de Bulla, quae dicitur *Huila Compositionis,* et csl veluli pars Bullae Cruciatae. Vid. apud Tamburini I. II. tr. de Bulla *Cruciatae* e. 18.

In Bulla autem sic habetur: *Ul possit Commissorias componere super illicite habilis nec non super medietate legatorum omnium, quae propter male ablata facta sunt, si legatarii per annum in exactione négligentes fuerint, ac super illis, quae facta erunt (hoc est, quae invenientur iam facta) et quae dicto anno durante fient, si legatarii inveniri non potuerunt, nec non super mate ablatis et per usurariam pravitatem aut alder male acquisitis, si in omnibus praemissis casibus (praeterquam dictae a/malis negligentiae) personae, quibus restitutio seu solutio facienda est (praestito per restitutorem luramento de diligentia per eum facta pro inveniendo legatario seu creditore et minime inventa) non rrperiantur: possit, inquam, Commissarius componere et ita debitores liberari... Ila etu/m datur facultas eidem Commissario componendi cum eis, qui ad restitutionem fructuum ex omissione horarum canonicarum tenentur ; ila ut quantitas compositionis pro medietate Ecclesiae re! aliis locis, quarum vel quorum ratione horas praedictas recitare debent, et pro aHera medietate in subventionem huius negotii detur.*

392. Novendecim casus, inquit Lugo disp. 21. n. 111., sunt, in quibus

per Cruciatam habel locum Bulla Compositionis; qui tamen casus ad quinque classes reduci possunt.

Prima classis est de compositione pro redditibus ecclesiasticis male perceptis et continet 1res casus. 1° De eo, qui non recitavit officium el ea de causa debet restituere: 2' de eo, qui absque titulo canonico legitimo possidet beneficium et ideo non fecit fructus suos: 3° de eo, qui excommunicatus percepit fructus el ideo non fecit suos (ex eorum sententia, qui excommunicatum suos fructus facere negant). Lug. ibid, nn. **Ili.-li4.**

Secunda classis est circa legata el duos casus complectitur. 1° Quod fiat composito super dimidia parte legatorum, quae facta erunt propter male ablata, etiamsi notus sil legatarius, v. gr. si quis testator ad sublevandam suam conscientiam pro rebus male acquisitis legavit nosocomio 200· scutata et legatarius fuerit négligeas per annum ad exigendum, heres potest per compositionem sibi relinere dimidium ac dimidium legatario solvere. 2. I l possit lieri compositio super legalis, quando legatarii facta diligentia non inveniuntur. Lug. nn. 115.-120.

393. Tertia classis est pro acceptis ex contractu iniusto ex utraque parte et assignantur quatuor vel quinque casus. 1° Quando index ordinarius vel delegatus aliquid accepit ul proferret iniuslam sententiam aul causam prorogaret cum praeiudicio alterius partis, aul hanc utcumque iniusle gravaret. 2" Quando advocatus aliquid acceperit pro patrocinio in causa iniusla, cuius iniuslilia nola erat etiam clienti, qui pretium dedit. 3° Quando officiales publici, Notarii, Secretarii etc. aliquid acceperunt, ul aliquid in suis officiis *iniuste* facerent. 4" Iuxla quosdam quando testes aliquid acceperint pro falso testimonio. 5° Denique (quod aliqui addunt) quando index pro iuslitiae adminislralionc el pro iis, ad (piae tenebatur cx officio, aliquid acceperit: saltem, (ut aliqui melius addunt) «piando ex parte dantis fuit turpitudo, si videlicet dederit pro sententia seu insta seu iniusla, seu ad subornandum indicem.

Circa tamen eiusmodi casus duo advertenda, ut ait Lugo n. 121.: 1" compositionem non heic lieri circa debita erga eum, qui forte ex iniusla indicis aut officialis actione damnum passus fuerit; hoc enim restituendum (*sl: sed super pretium, quod ad id acceptum fuit. 2° Cum salis communis el probabilis sil sententia, quod pretium iniustae actionis posl factum retineri licite possit (licet ante facium obligatio adsit non ponendi actionem), tamen compositio peti potest el solet ad pacem et securitatem conscientiae; quia sunt alii doclores, qui tenent illud pretium restituendum esse xel ei, qui dedit, vel pauperibus. Lugo nn. 121.-125.

Quarta classis est pro acceptis turpiter ex parte accipientis, non autem cx parte dantis.

Haec autem multiplices casus complectitur. 1° Si Tabelliones, Notarii. Secretarii aliique iuslitiae Officiales pro actibus officii sui plus extorserint seu acceperint, quam legibus aul statutis laxatum est. Compositio datur, si personae ignorantur etc.

2° Si quaedam male acquisita sint in ludo, si fraus intercessit, vel excessus notabilis in peritia ludendi aut coactio ad ludendum etc. Ad pacem autem conscientiae additur casus lucri in ludis prohibitis, aul provenientis e clerici bonis ecclesiasticis etc.

3° Si quis simulata paupertate eleemosynas corrogavit.

4° Si quis habeat obligationem restituendi ex eo, quod vel inter venationem vel inter ducenda pecora, armenia aliave animalia vel quolibet alio modo, nocumentum attulit frumentis, segetibus etc.

5° Aliqui addiderunt lucrum ex actione turpi, v. gr. feminae, quae publica meretrix non sil. Sed ex communiori I)D. sententia, nihil opus est compositione; quia nulla est restituendi obligatio.

G° Si (piis vinum vendidit aqua mixtum vel falsa mensura, vid quidquid aliud vendidit falso pondere aut mensura falsa, aut unum pro alio etc.

7° Generalim quoties ex usuris vel luero illicito cl quacumque alia via, negotio, officio aliquid illicite acquiritur, nec creditores resciri possum. Quae ultima conditio, semper el in reliquis suhinlelligilur.

Quinta classis refertur ad ea, (piae non ex iniusla acceptione sed ex re accepta retinentur.

Huc a DI). revocantur vel res inventae vel depositae aul alius eiusmodi titulus. Quoad inventas res tamen alibi diximus non urgere obligationem restituendi. Haec ex Lugo ib. nn. 120.-134.

394. Ceterum ubi non viget aut conceditur Bulla Cruciatae seu Bulla Compositionis, compositio a s. Pontifice obtineri potest recurrendo \el ad Datariam xel ad Poenilentiariam Romanam.

De Compositione cum Poenilenliaria facienda duplex est Constitutionis Benedicti XIV. *Pastor Bonus,* quae ordinarias facultates Maioris Poenilenliarii recenset.

Scilicet § 24.: Λ *compositione pariter el condonatione fructuum bene/icialium* e/ *episcopalium ecclesiarum ac etiam distributionum quarumcumque, quovis modo male perceptorum, in casibus non occultis, abstineat. In occultis vero possit cum (lallis, Belgis, Germanis, Polonis et ulterioribus componere vel etiam condonare; iniuncta eisdem poenilentibus erogatione eleemosynae, ipsius datoris Poenilenliarii rei Confessorii ab ipso deputandi arbitrio limitandae. Cum reliquis autem, videlicet Italis, Hispanis, Lusitanis el adjacentium insularum personis, discrete compositionem concedere et ea mediante /ructus condonare*

valeal; pecuniis exinde redariis arbitrio Nostro el Successorum nostrorum pro (empore erogandis. Pauperibus aulem, /piorum inopia conipositionem non admittit, iniuncla pro eorum viribus eleemosyna modo mpradicto. Porro quae // ‘c ordinantur, sine praeiudicio illorum, quibus distributiones accrescere vel non decrescere debent, sint el censeantur ordinata.

'25. *Quoad male ablata vel retenta, /piando domini incerti sunt et casus occulti: partem aliquam delinquentibus pauperibus, si eorum qualitate et necessitate pensatis ita videbitur, remittere, seu condonare, rei remitti seu condonari mandare possit; residuum vero pauperibus distribui, vel in pia opera erogari et quidem, si fieri potest, in locis, ubi illa ablata, extorta vel usurpata sunt, mandare debet.*

Illud unum heic addendum, ex communiori DD. sententia, ex compositione excusari quempiam a restitutione etiam in foro conscientiae: etiamsi ageretur de re, cuius dominus dein posset apparere. Valet enim heic, quod alias diximus de rebus inventis, quarum dominium iam ad inventorem censeatur translatum vel lege vel praescriptione.

395. ' Cum de bonis ecclesiasticis usurpatis ab iniquo regimine ageretur, non renuit s. Sedes, ob animarum salutem, tranquillitatem Ecclesiae cl concordiam cum temporali societate fovendam, compositionem seu condonationem facere. Quod spectat ad supremos in Italia eventus, exstant llesponsa s. Pomiilenliariae 1. lunii 1869. data, cum facta esset per Bullam lubilaei confessariis potestas absolvendi.

Ibi de bonis *mobilibus* sic decernitur. « Quaestio 6. l Irum absolvi illi possint, (pii bona ecclesiastica mobilia acquisiverunl quidve illis iniungendum? Resp. Affirmative, imposita illis aliqua eleemosyna favore locorum piorum, ad quae dicta bona perlinebant, quatenus emerint pretio, quod indicio Ordinarii seu confessarii fuerit minus iusto. At si agatur de rebus, quae non sint usu consumpliliiles, seu (piae servando servari possint aul de suppelleclilibus el \asis sacris, imponatur poenitenlibus obligatio (piam primum recurrendi ad loci Ordinarium, ad hoc ul super ii-dem rebus provideat iuxla Indultum ipsi Ordinario iam a s. Poenilenliaria concessum». In Induito porro continetur, ut teneantur emptores harum rerum elenchum Ordinario tradere et parati sint eas quandocumque ecclesiis seu locis piis, *recepto soluto pretio,* restituere el curare pro viribus ut eae in usus aliarum ecclesiarum seu oratoriorum transferantur nec in usus profanos assumantur. Ab huiusmodi dispositione excipitur rasus, quo res emptae valorem excedant 500. scutatorum.

Verum aliter statuitur quoad bona immobilia. « Quaestio 4. l lruni el quomodo absolu illi possint, qui acquisiverunl aut possident bona ecclesiastica immobilia a fisco (vulgo demanio) divendita? Hesp. Pocnilentes,

qui detinent huiusmodi bona, non esse absolvendos, nisi prius loci Ordinario aut aliis viris ecclesiasticis, ab ipso Ordinario pro sua prudentia per dioeccsim designandis, consignaverint syngrapham ab eis subscriptam seu coram testibus subsignatam, eidem Ordinario quamprimum transmittendam ac caute in cancellaria dioecesana aul alibi custodiendam, qua sequentibus obligationibus seu conditionibus se suosque heredes et successores subiiccre declarent::

1° Relinendi eadem bona ad nutum Ecclesiae eiusque mandatis subinde parendi :

2° Conservandi ipsa bona et rem utilem in eis gerendi:

3° Adimplendi pia opera iisdem bonis adnexa:

4° Subveniendi ex fructibus ipsorum bonorum personis seu locis piis, ad «piae de iure perlinent.

Monendi heredes el successores per sy ngrapham subscriptam de huiusmodi obligationibus ut et ipsi sciant, ad quid teneantur ».

Cum ergo agitur de bonis immobilibus, nulla proprit* compositio aul condonatio habet locum ; licet eorum possessores iisdem inierim frui possint, detractis iis (piae conditione 3" el 4n praecipiuntur.

Porro eadem ferme agendi ratio praescribitur pro iis, (pii bona ecclesiastica in emphy leusim a gubernio acceperunt, qui el praeterea ea a canonis sohiliope redemerunt, qui redemerunt canones, livellos, praestationes aul alia iura ecclesiastica per se non redimibilia. Cf. Responsa haec S. C. ipiae dabimus in line ultimi Vohim.

Attamen certum est in potestate esse s. Sedis et super immobilia bona compositionem facere vel condonationem. Haec enim sunt bona Ecclesiae, destinata cultui divino el ministrorum utilitati: expedire vero identidem, secundum rectam rationem, potest, ul propter Dei honorem el Ecclesiae prosperitatem,eorumdem honorum inclura liat: potestas porro R. Pontificis ligandi el solvendi de iis omnibus disponere valet, (piae sub Ecclesiae dominio sunt el illud efficaciter praestare, quod ad Dei honorem animarum salutem el Ecclesiae tranquillitatem el incrementum perducat. Quocirca si super haec bona compositio quaedam desideratur, ea a Romana sede erit flagitanda.

El quidem ipsa iam alias, pro sua benignitate, consulens potius spirituali utilitati liliorum suorum, quam suae temporali prosperitati, publica cl gravissima urgente causa, huiusmodi compositiones vel condonationes fecit, lia Pius VII. conventione inita 13. Aug. 1801. eum Napoleonc primo consule liberavit a restitutionis obligatione acquisitores rorum bonorum ecclesiasticorum, quae a Gubernio occupata fuerant: declaratum est deinceps a s. Poenitenliaria 20. Martii ISIS, huiusmodi bona esse in plena acquirentium potestate. Gubernium vero assumpsit sibi onus temporalia

subsidia ministris Ecclesiae quotannis subministranda: ul idcirco baec condonatio speciem quandam compositionis habeat. Clemens XI. litteris datis 10. Nov. 1712. ad \ugustum II. Poloniae regem el Saxoniae Electorem, amplissimam condonationem promisit iis omnibus, qui in Saxonia bona ecclesiastica possidentes ab haeresi ad catholicam (idem redirent. \nle hos lulius III. millens Card. Polum in \ngliam cum Ecclesia reconciliandam, regnante Maria, litteris datis 28. lunii 1534. facultatem legato fecit, « cum quibuscumque honorum ecclesiasticorum tam mobilium quam immobilium in praelato regno possessoribus seu detentoribus, pro quibus ipsa serenissima Regina Maria intercesserit, de bonis per cos indebite delentis, arbitrio luo, auctoritate nostra tractandi, concordandi, transigendi, componendi el cum eis, ul praelata sine ullo scrupulo in posterum relinere possint, dispensandi etc. ».*

('.XI,IV. 3. Item. si casu, quo teneris rem restituere pauperibus, lilii ipsi revera indigenti eam des et tunc quidem postea factus ditior, adhuc non teneris restituere. V. Laym. l. 3. t. 2. c. 12.

396. Casus agitur, quo dominus rei sit incertus, ('.mu debita non sunt ex delicio, vidimus iam nn. 186. 187. quod probabilis est sententia non essi' obligationem restituendi pauperibus; talem obligationem scilicet oriri ex positivo praecepto Ecclesiae, quae in poenam criminis id statuit. Cf. Lavmann *Jiestit.* c. 12. n. 3. ad quem auctorem s. Alph. heic n. 696. lectorem remittit. Ergo resolutio V. nedum valet pro debilis ex delicio, sed spccialim pro ipsis valet. Eadem iam praeoccupata fuit n. 191.

('.XI,V. 4. Si non possis restituere, nisi cum notabiliter graviore damno libi, vel tuis, vel Heipub. inferendo, quam aestimari debeat commodum e\ restitutione creditori obventurum: tunc enim differre poles, dum cesset ista impotentia. Laym. l. c. ex Sylv. Xav. etc. ldque verum est, etsi debitum sil ex delicto, uti el in sequentibus casibus.

397. Sermo heic est de impotentia sive physica she morali seu potius de difficultatibus, quae causam praebent differendae restitutionis. Vigilanter dicit \. eum damno notabiliter graviore. Nam, ul infra resol. 7. habet idem, celeris paribus melior est conditio creditoris.

Celerum haec resolutio est generalior ac in plures quaestiones resolvi debet, de quibus in seqq. agitur. Sermo autem in his est non de tollendo debito restitutionis, sed de differenda restitutione, quandiu ea causa manet.

CXLVI. ·>. Si ad restituendum sis impotens, ul si vivere non possis secandum decentiam tui status insle a te acquisiti, l ude. si nobilis v. g. non potest statim solvere. nisi se privet famulis, equis, annis dc.: vel civis primarius, nisi obeat artem mechanicam sibi insuetam: vel mechanicus, nisi vendat instrumenta sua, quibus vivit, aut magnum damnum subeat, polesl differre el paulalim restituere sine indura sui status. Laym. l. c. Bon.

398. De impotentia heic agitur seu de difficultate, quae provenit ex

eo, quod restituere quis non possit, (juin e statu suo decidat, aul vivere non valeat cum decentia suae conditionis. Agitur proprie de differenda solutione.

Exempla amissionis status habentur penes Auctorem: quae tamen plures alios admittunt gradus. Sunt v. gr. amissiones status propriae mercatorum, negotiatorum, advocatorum, medicorum, ecclesiasticorum. Quoad nobiles, alii casum sic olim proponebant; si nobilis devolvi deberet ad statum civilem, item si civilis ad plebeium. In singulis autem prudenti indicio, desumpto ex communi hominum sensu, decernendum est. Vid. s. Alph. n. 7(1*2.

Dicitur autem *stalus inste acquisiti.* Nam si quis statum ipsum iniusle acquisivisscl fraudibus ac dolis aul comparasse! ex bonis alienis, hic ex isto titulo non excusaretur a restituendo. Kalio Doctorum est salis clara, quia lue non caderet a suo statu, sed potius ad pristinum suum statum rediret (vid. s. Alph. n. 702.). Quoad Auctor dicit in resol. 8.

Verum quaedam quoad hoc advertenda pro praxi. I.llaro omnino contingere posse, ut (piis statum mutaverit ex solis fraudibus et rei|)sa nihil habeat quod legitime acquisiveril. 2. Barius adhuc evenire ut haec immutatio in meliorem statum contingat ex bonis certorum creditorum. Eiusmodi esse posset v. gr. hereditas captata per lictum testamentum, aut adulterinae proli assignata. 3. Hinc cum dillieile valde sil inducere ad mutationem status, ideo .in hisce maxime casibus locum esse quaerendi, ul per *(iovipositili'niein* huic miserae conditioni hominum prospicialur. *h.* Praeterea sidendum an status appareat exterius iniusle acquisitus; secus enim locus esse polesl rationi vitandae infamiae.

399. Kalio autem, cur haec amissio status excuset, haec est, quod creditor non potest rationabiliter obligare debitorem, ul slalim restituat cum amissione status honeste el iusle acquisiti; nam amissio status honeste acquisiti est longe maius incommodum, quam praesens carentia pro allero aliquorum honorum fortunae.

Advertenda tamen duo: 1° Aliud esse amissionem stalus, aliud imminutionem. Hinc ex eo quod non teneatur quis suum statum amittere, non consequitur, eum non debere eundem statum imminuere; quinimo in conscientia debitor tenetur, imminuere splendorem sui respective status, etiam iuste acquisiti, quando sine tali diminulione non posset creditoribus satisfacere. A. gr. nobilis tenetur diminuere apparatus, convivia, numerum famulorum, ul sic per paries successive possit restituere. El gencralim quaecumque non sunt, necessaria ad conservandum statum, sed ad cius splendorem, ad pompam, ad inanem ostentationem, ad luxum, ad opiparas recreationes (‘te., haec abdicari debent. S. Alph. n. 702.

2" Praxis habet, ul sive interveniente sive non interveniente pu-

blica potestate, accitis creditoribus, statuatur quomodo, quid, quando singulis restituendum, servatis iis quae ad decentiam status necessaria existimantur.

CXLVII. 6. Quod si (amcn tua culpa in illas angustias delapsus sis, v. gr. luxuria, ludis, superfluis expensis vestium : libi imputare debes, quod iam sine status lui amissione non possis satisfacere, ibid.

400. Verum est, distingui oportere, quando ex adversa fortuna el casu aut quavis alia causa, quae sit praeter debitoris culpam, hic devenerit ad eam impotentiam, el quando ad id devenerit ex culpa sua. Hic enim ideo etiam peccavit, quod male se conieccrit in eam necessitatem, quae obesse creditoribus possit.

Celerum s. Mphonsus n. 702. relata senlentia communi, (piam habel hoc loco \., subdit : « Sed in hoc casu mihi et aliis doctis iunioribus durum videtur, damnare debitorem ad restituendum, si ille statum *iustc* iam acquisierit ». Et sane regulam de restitutione licite differenda admittunt I)D., «piando damnum *mullo (jravius* inde sequeretur debitori, etiamsi agatur de debito *ex delicto;* porro culpa illius, qui male bona dissipaverit non magis gravis censeri debet, (piam (piae oriatur ex delicto. Si ergo amissio status generatim reponitur inter causas excusantes, quia maius censetur incommodum debitoris (piam utilitas creditoris; videtur ea regula etiam in casu praesenti valere posse.

CXI.V11I. 7. Quod si item creditor ex dilatione aequale damnum subire debeat, tu potius, quam is, sustinere debes; cum eius conditio sit melior. Excipitur extrema necessitas, in qua, quoad usum, sunt omnia communia, ibid.

401. \gilur de damno, quod subire debeat debitor, si restituere velit. Qua de re adverte, non agi heic de expensis, quae necessariae sint ad rem suo domino transmittendam, sed de aliis damnis v. gr. si non possis restituere nisi vendendo frumenta aliasve segetes el modo prolium sit vile: si privare te debeas ea pecunia, tpiae necessaria est, ne cum magno damno voceris ad tribunalia ab aliis; si debes emere hoc tempore nonnulla libi necessaria, mullo pluris deinde empturus, si nunc non possis emere: si cogaris vendere agrum, domum aliaque el ob circumstantias vix recipias centum pro valore ducentorum.

Porro Ime spectat quod resol. 4-‘ A. dixerat, te excusari, si deberes restituere cum damno valde el notabiliter graviore, (piam creditori sit carentia suae pecuniae. El ralio est, quia creditor non esset rationabiliter invitus, quinimo prorsus irrationabiliter vellet, ul cum tanto lui detrimento solutionem non differres.

Nunc vero quaestio est, quid dicendum, quando creditor ex dilata solutione aequale damnum patiatur; nam el ipse v. gr. cogitur res suas

viliori pretio vendere, non polest dotem praestare filiae, premitur a creditoribus per indices adeo ul sub hasta venire eius bona pcriclitentur etc. Et resolutionis ralio aperta est, teneri te ad restituendum et ad damnum patiendum, his enim penes alium est; nec spoliare poles alium iure suo ad vitandum damnum tuum, (piando par damnum ille passurus est.

402. At (piid dicendum, si non de damno emergente, sed de magno Inero cessante debitoris sermo sit?

DD. respondet, 1° si creditor ex ea dilatione patiatur detrimentum (licet hoc minus sit, quam lucrum ab debitore obtinendum), non licere; quia non debet alius re sua privari damnumque pati, ul Iu lucreris. 2° Si vero damnum creditoris aliquale esset et debitor hoc lucrum quaereret ad satisfaciendum aliis creditoribus, quibus alioquin satisfacere non posset; docent, posse hoc facere, quia sic vitat maius creditorum suorum damnum. 3° Quod si paratus esset debitor ad reparanda insuper damna, quae ex dilatione sequuntur, mullo magis concedendum id videretur nec posset alius censeri rationabiliter invitus.

403. Dicit A. in line ciusd. numeri 7. excipiendam extremam necessitatem; (piia quoad usum tunc omnia sunt communia, nec certe tenetur restituere, (piando per id se coniieerel in extremam necessitatem. El eerie si in extrema necessitate licet sibi ex alienis rebus subvenire, patet el licite aliena retineri.

404. S, Alphonsus n. 701. addit hanc clausulam: « Etiamsi creditor in eadem necessitate constituatur, nisi debitum ei restituatur. Haec est senlentia communis, ut testantur Salmanlicenses el hoc, etiamsi exstet res debita in specio, ut docet Lessius. Kalio, quia tunc omnia fiunt communia cessatquo potestas dominii iure gentium introducta ».

Nihilominus ipse s. Alphons. ibid, subdit, excipiendum eum Lessio « nisi praecise oh subtractionem illam dominus in extremam necessitatem sil coniectus; quia auferre alicui rem sibi ad vitam necessariam est idem ac cum occidere, unde in eo casu melior debet esse conditio domini prius possidentis ».

Verum (ul recto hanc materiam tractat Lugo disp. 21. n. 4.) haec ipsa exceptio ostendit infirmam esse rationem, cui senlentia praecedens innititur. Namque non apparet, cur et in praesenti casu valere non debeat id, quod prius promebant, scilicet in extrema necessitate cessare ius dominii ‹'t omnia esse communia. Et sani' post rem ablatam (qua ablatione utique pccctnil) fui· habel meliorem conditionem possessionis et alter ius dominii non babel, quia omnia sunt communia, Cur ergo ille casus exciperetur? Perinde est, inquiunt, ac occidere, \lqui hoc evincet utique, illum peccasse; sed nihilominus etiam restitutio iu casu aequiparari posset el debet occisioni sui ipsius. Ergo neque haec ralio suadet, rcstilu-

tionem lune faciendam. Ergo si in lior, casu el ipsi fatentur restituendum: fateri debent, labantes esse rationes, oh (pias in reliquis casi bus negant obligationem restituendi.

Illic facit, quod si teneret generalis sententia adversariorum, reus reportaret commodum ex suo delicio ; eum, patrato furto, esset domino praeferendus et illo secluso praeponendus. Hoc autem nimis iniquum videtur nec patitur aequitas, ul debitor nocens ex sua malitia commodum reportet contra creditorem innocentem pari çxtrema necessitate gravatum, ('.avendum enim lex cap. *Intelleximus* 7. *De iudiciis)* «ne videatur de sua malitia commodum reportare». Et, ul habet 1.134. Dig. *de Reg. iuris* I. ‹ Nemo cx suo delicio meliorem suam conditionem facere polesl». Cf. Eerrar. v. *Restit.* artic. 5. n. 21.

Nec valet illud « in extrema necessitate omnia esse communia ». Namque id valet, quando cum unius necessitate non concurrit par extrema necessitas *domiini.* Quando vero haec concurrit, tunc dominus seu creditor duplex ad rem habet ius, scilicet ius aequale extremae necessitatis el ius dominii rei, quod debitor non habet. I'err. ibid. n. 22.

Quod vero additur, meliorem esse conditionem possidentis, valet id, quando dominus est dubius cl possessor csl bonae lidei ; secus ubi possessor est malae lidei cl dominus csl certus, ubi ius dominii praevalet iuri possessionis etiam *iiistae* (ul in deposito) et a fortiori *iniuslae.*

Praeterea non apparet discrimen cum casu, quo aequale damnum patiatur tum creditor tum debitor; in quo tamen casu obligant ad restitutionem. Cur vero? Quia deficiente alio titulo, cur debitoris incommodum caveri debeat prae incommodo creditoris, ius istius poliorem semper locum ipsi tribuit. Atqui eadem est in praesenti casu ratio.

Insuper (ita Lugo 1. c.) (pii furto rem abstulit extra necessitatem, quaiidiu non restituit, eam de novo iniusle auferre censetur. Ergo quando postea supervenit necessitas extrema domino simul et libi, perinde indicandus es, ac si eam de novo acciperes. Sed si de novo acciperes peccares contra iusliliam ; ergo el continuando possessionem contra dominum in aequali necessitate exsistentem, peccas etiam contra iusliliam; *t/uio lota possessio praecedens nullum titulum tibi dedit,* cum nihil aliud fuerit nisi continuatum furtum : alioquin licet post domini necessitatem accepisses, prodesse libi posset subsequens possessio, ut in aequali necessitati* praeferri posses, quod tamen ipsi negant, ul vidimus ».

403. Idipsum probatur ex modo, quo solvunt quaestionem sequentem et analogam apud Ligor, lib. 3. n. 703, « an in gravi necessitate debitoris el creditoris sit obligatio restituendi ». Inquit s. Alphonsus: « Kespondc-lur: si creditor iam necessitatem gravem patitur et debitor tunc ea non laborat, sed laborabit restituendo, certe tenetur restituere, quamvis in

necessitatem gravem sil constituendus; quia in aequali necessitati; gravi praeferendus est creditor innocens, quam debitor sive hic sil ex delicto sive ex contractu, lia Commun. Lcssius, Salmantic. ››.

Quid vero si debitor iam constitutus et ipse sil in gravi necessitate? Resp. s. Alphonsus, diversas esse 1)1). sententias, aflirmanlibus aliis, aliis negantibus, adesse obligationem tunc restituendi. Porro sapienter s. Alphonsus advertit, probabilitate non carere sententiam negantem; « quia (inquit) in eo casu, si restitutio facienda esset, non lanium aequale damnum debitor sustinere deberet, sed multo maius quam creditor: cum enim is gravi necessitate iam laboret, certe non posset restituere nisi cum gravissimo incommodo, ita ut quasi ad extremam necessitatem se coniicere videretur ».

El reipsa videretur heic negandum suppositum. Quid enim restituat, qui supponitur esse in gravi necessitate? Ceterum palet, heic s. Alphonstim rursus uti principio, a «pio discessit dum ageret de extrema necessitate, videlicet praeferendum creditorem, ubi par ulrobique damnum instat. El sane ratiocinatio s. Alphonsi eo adducit, ul restituere debeat, si prope ad extremam illam necessitatem creditor esset deducendus.

CXLIX. 8. Quod si item damnum, quod limetur ex restitutione, non esset proprio-rum bonorum, sed in hoc praecise lanium, quod spoliet se rebus debilis: non poled ideo differre restitutionem; quia hoc non est pali in suis rebus, neque suum statum ainillere, sed est dimittere alienum cl reverti ad statum proprium. Sayr. Bonae.

406. De hoc iam dictum est sub resol. *5. n. 398.

CL. 9. liem excusaris a restitutione, si lieri nequii absque periculo salutis animae luar vel tuorum, ul v. g. si non possis absque peccato: ut si sil periculum, ne uxor aul liliae se prostituant, ne lilii se deni latrociniis, ne ipse per impatientiam incidas in desperationem. Bon. Less. Mol. rill.

CEI. 10. Hem, si non possis restituere absque periculo vitae, vel notabili detrimento tamae ; cum alias plus damni sustineres, quam intulisti. Bonae, d. I. q. ull. p. I.

407. Res clarae sunt cx dictis: agitur sane de dillerenda restitulionc.

CLII. 11. Item, si cedas bonis; quia leges concesserunt, ul qui contraxit multa dc-hila, nec habet unde solvat, possit cedere bonis, ea relinquendo in manibus creditorum 11 tum· maneat liber, il.i ul etiam in conscientia sil lulus, reiculis instrumentis artis el quae ad sustentationem sunt necessaria. Quod si tamen postea redeat ad pinguiorem fortunam, tenetur adhuc restituere, ex l. *Cum el /iliifainilias C. Qui bonis cetlen possunt.* Xav. Bon. Less, ex quo Trull. l. 7. d. 15. c. 5. sic limitat, si acquirat plus, qnam ad decentiam status csl necessarium, ex l. *Qui bonis* Dig. *tie Cessione bonorum.* \isi lamen debita proveniunt ex delicto, ver. gr. furto; eo enim case tantum posse rc-linere, quae simpliciter necessaria sunt ad vicium, docet Xavar. Salon. Less. l. c., elsi hic concedat ea. quae post cessionem iuste acquiruntur, licite retineri, si ad statum sint necessaria. V. Tolel. Laym. l. 3. c. 12. Less. l. 2. c. 1G. d. 3. Bonae. Trull. l. c. Porro. elsi cessionem dictam non habere locum in bonis ex delicio provenientibus communiter

tenranl DI), cum Layni. 1. <·., contrarium tamen ex Less. Dian. etc. docet Trull. l. c Denique, etsi debitor principalis ees-eril. non ideo liberantur lidciussores. Card. Lugo, Dian. p. 7. v. 8. r. 18. et alii.

408. 1" Sermo est de cessione *omnium* bonorum, non vero de cessione *partiali,* qua quis cessurus bonis, prius pretiosiora separet et occultet; haec enim est fraus iniqua et restitutioni obnoxia, uti omnes DD. fatentur.

Debitor cessurus bonis polesl *occulte* in foro conscientiae sibi relinere id, quod necessarium sil ad congruam sustentationem, seu quantum salis esi, ul parce vivat *secundum suum statum iusle acquisitum.* Ratio est, quia quisque ius habet ad alimenta el si debitor, ne in gravem necessitatem deveniat, excusatur ila ut possit dillerre restitutionem: eadem de causa polesl conservare necessaria ad suam suorumque conservationem, ac dillerre restitutionem, donec hanc facere possit.

Hinc debitore defuncto eiusque bonis non sufficientibus ad debita omnia solvenda, uxor ac lilii possunt in foro conscientiae tantum occulti* detrahere ac retinere, quantum salis sil ad vitam suam ac statum honeste ac parce conservandum. Et si in indicio requirantur, possunt cum aequivoratione congrua iurare, se nihil occultasse seu subtraxisse, intelligendo « *nihil ipsis non debitum iure naturali* » el sic ob eandem rationem non incurrent excommunicationem forte latam contra dicta bona occultantes, ul docent Diana, Tamburini, Sporcr etc. Eerrar. V. *Restitat.* art. 5. n. 36.

Dixi autem *occulte* el *in /oro conscientiae ;* neque enim in foro externo ex romani iuris rigore lanlundem illi conceditur, qua in re deceptus est Dessins Vid. Lugo disp. 21. n. 41. el Ferrar. *Resti/,* ari. 3. n. 54.

3'Quod dicitur fieri per cessionem bonorum, ut debitor maneat liber in foro externo el etiam tutus in conscientia, non ila acccipiendum est, ut exstinguatur debitum, sive in externo foro sive in interno. Nam 1. *Qui bonis (*'. *Qui bonis cedere'* « Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberali. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne indicati detrahantur in carcerem ». Hinc in I. *Cum el eiiifuinilias* Cod. eod. til. subditur: «Apertissimi iuris est..., si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debili posse a creditoribus legitimo modo avelli ». Ita el in iure Gallico C. C. art. 1270

V Tamen si quid aequisiveril debitor, non potest conveniri de eo m foro, nisi prius extractis pro sua suorumque sustentatione necessarii' •.('eundum decentiam sui status el conditionis. \d praetorem autem seu magistratum pertinet indicare, an acquisita ila excedant eam mensuram, ut locus detur exigendi creditoribus. Sic I. *Qui bonis* Dig. *Ile cessione t ono,* o// (de hac lege ef. Lugo disp. 21. n. 37.): « Qui bonis suis cessit,

si modicum aliquid post boon sua vendita adquisiv it: iterum bona eius non veneunt. I'ude ergo modum hunc aestimabimus? I lrum ex quantitate eius, quod adquisilum est, an vero ex qualitate? Et putem, ex quantitate id aestimandum esse eius, quod quaesiit: dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum vel annuum, alimentorum nomine, non oportere propter boc bona eius iterato venumdari; nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem et si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo lanium percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est. »

El I. *Ex contractu* C. de *bonis auctoritate indicis:* « Ex contractu, qui cessionem rerum antecessit, debitorem contra iuris rationem convenies, cum cum aequitas auxilio exceptionis muniat. At tunc demum iterato possis desiderare conventionem, eum tantum postea quaesivit, quod Praesident ad eius rei licentiam debeat promovere ».

5° lloe autem, scii, quod ex hisce bonis acquisitis possit sibi relinere quantum sullicil ad parcam quidem sed congruam sustentationem, valet etiam in foro conscientiae non modo ob rationem superius allatam sup. n. 2., sed etiam quia est privilegium iure concessum el contractus, quos iniverit, inivit eo privilegio innixus ac proinde iusli sunt etiam in foro conscientiae. Lugo disp. 21. n. 36. Molin. disp. 572. n. 9. Eerrar. *lirstit.* arlic. 5. n. 53.

6° Cum autem hoc beneficium concedatur cedenti bona sua, fraus vero nemini patrocinclur: nequit boc beneficio Irui, qui fraudulentam cessionem fecerit.

Hinc quod dictum est (vid. Molin. disp. 572. n. 9.), quod si ad meliorem fortunam venerit deinde debitor, non possit spoliari bonis omnibus acquisitis, uti *cc rigore iuris* spoliatur, (piando cedit bonis, sed semper relinquendum *ex iis* est illi, quantum prudentis indicis arbitrio salis ipsi est ad congruam suam parcam sustentationem; id Lugo disp. 21. n. 42., limitandum censet, *si nihil occulte sibi debitor bonis cedens reservavit.* Si enim reservaverit ad sufficientem sustentationem, non poterit uti privilegio legis, ul lanlundem deinde sibi retineat ex bonis acquisitis.

(.clerum regula ex communi 1)1). sententia est, quod si (‘edens bonis venerit in pinguiorem fortunam, tenetur, (piantum potest, ad integre solvendum ac restituendum, etiamsi bonis cesserit in publico indicio el subierit ignominiam: ignominia enim non exstinguit naturalem solvendi obligationem, cum per ipsam non resarciantur creditorum damna; sed est mera poena propter praesumptam culpam illius, (pii contraxerit debita supra vires suas clad deterrendos alios, ne prodigalitate el negligenlia ad eam conditionem deveniant.

409. Quod additur ab \. de discrimine inter debitorem ex delicio et

debitorem ex contractu, vix ullum locum habel. Neque enim ex iure communi privilegium cessionis bonorum conceditur nisi debitoribus, qui mere civiliter debent el de his solis leges loquuntur, (piando bonorum cessionem concedunt, utcumque in iure aliquo antiquo eliam de debilis ex delicio aliquid disponeretur. Eliam in iure gallico cessio bonorum judiciaria beneficium est, quod conceditur debitori bonae fidei, art. 1268.

410. Nihil A. dixit dc quaestione: an professio religiosa excuset a debitorum solutione; nisi generalim voluerit hunc casum comprehendi inter eos, <pios recenset rcsol. 9. Ilac in re duplex est distinguenda quaestio: I ' an professio religiosa exstinguat debita el sic eximat ab obligatione procurandae solutionis eorundem: 2“ an possit gravatus aere alieno seu quadam obligatione erga alium, quin salis fecerit cui debel, religionem profiteri. Sed dc his in tr. de Praeceptis particularibus.

CLIU. Resp. 2. Ex parte creditoris excusat, I. siis, cui debet restitui, semel remiserit, expresse vel tacite, ver. gr. si laceravit Inum chirographum vel tibi reddidit. Remissio autem haec debel esse libera, non metu, fraude vel mendacio extorta. Fili. If. 32. c. a.q. 9. Less. l. 2. c. 16. d 2. 2. Excusat in foro coscientiae, si solvisti ei. cui tlebebal tuus creditor. Less. d. 5. Bon. p. 3. 3. Si compensatio facta est creditori per commodum aequis alens, v. gr. per procurationem olllcii non gratis faciam. 5. Omitti aul saltem dilTerri polesl restilutio, imo aliquando debel, si creditor sit abusurus, v. gr. si quis pecunias tibi mutuo datas repetat ad fornicandum, vel aliter peccandum. Item si eas repetat ad peccandum contra iuslitiam, sive inferendum damnum iniuslum tertiae personae: nisi tamen ex negatione restitutionis timeretur maius malum.

411. Nemo dubitare potest, tolli obligationem restituendi, si creditor condonet sen remittat debitum, sicut el sine peccato differtur restilutio, iptando creditor dilationem concedit. Kalio est, quia quisque potest iuri suo renunciare nec patitur iniuriam ex re non restituta ille, qui consentit, ul non restituatur: quia scienti et consentienti non Iit iniuria.

Remissio polesl esse expressa vel tacita. Tacitae autem remissionis indicium est, si creditor instrumentum seu chirographum laceret, aul ultro hoc reddat debitori; censetur enim merito, nisi ex aliis indiciis aliud colligatur, id facere animo totaliter debitum remittendi. Restilutio autem pignoris per se non inferi remissionem debili : codex quoque italiens id negat ari. 1280.

Sed rursus tacita remissio, (piae sullieiat ad liberandum debitorem ab onere restituendi, tunc eliam adesse censetur, (piando debitor pulal el rausam habel rationabilem putandi, quod si per se vel per alium manifestaret debitum suum creditori, seu ipsum rogaret pro remissione, creditor liberaliler condonaret el nollet ad restitutionem obligare. Si bonus patruus vel amita nipoli aut nepti, (pios amabant et a quibus mullis obsequiis alfecli fuerant, dederit mutua v. gr. aliquot scutata pro veste pro libris etc. et interrogari nec possit nec habeat, cur pecuniam suam

sollicite recuperare velit, quia heredes non habel necessarios etc., condonata facile censentur.

Mi Haec doctrina communis est et communis dicitur a Lugo disp. 21. n. 54. el exemplum ponitur in lilio, qui occulte surripueril invito paire ad luxuriandum. Doctores communiter decernunt, non adesse obligationem restituendi, quia paler, re consumpta, non censetur invitus quoad retentionem. «Ex quibus, inquit Lugo ibid. n. 53., regula generalis colligi potest ad excusandos plures poenilenlcs a restitutione, «piando scilicet putant, quod si per se vel alios manifestarent domino debitum suum, ipse condonaret el nollet ad restituendum obligare: iam enim datur voluntas domini sufficiens, ul retentio non sil invito domino quoad rei substantiam.»

Cui quidem doctrinae conneclilur alia, (piam sic Lugo ibid. n. 34. efferi: «Circa eandem voluntatem praesumptam adverto, communem salis sententiam esse, quae dicit, non esse furtum grave, quando aliquis accipit rem non petilam, (piam, si petiisset, dominus dedisset ». Hanc in rem facit, quod ex Digestis affertur I. 46. §§. 7. 8. IΓ. *de Eurtis:»* Becle dictum est: qui putas it se domini Voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim d«do facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id sive vere putet? Is ergo solus fur est, qui adlreclavit, quod invito domino se facere scivit ». Et bene dicitur: *sive falso sive vere putet;* quod enim recte advertit Molina, apud Lugo I. c. n. 48., si (piis in eo deceptus sit, agi cum eo non debel lampiam cum reo iniuslae acceptionis, sed habebitur lampiam (pii rem acceptam habet. Hanc doctrinam admittit el probat eliam s. Alphonsus lib. 3. n. 700.

413. Celerum ut remissio liberet ab onere restitutionis, duas habere debel conditiones.

Harum prima est, ut sil plane libera, non autem vi, metu, dolo aul fraude extorqueatur. Est enim species quaedam *donationis, cui essentiale est, ut Ubere, (jratuilo ac liberaliler fiat.*

Hinc si creditor ad remittendam pariem inducatur, quia non sperat aliter ullam solutionem, quippe debitor aliqua ratione timorem etiam tacite incutit instituendae lilis, vexandi, fugiendi aut alias molestias afferendi, nihil valet remissio, liem si lingitur impotentia vel paupertas maior, «piam sil reipsa caque creditor ad remittendum moveatur, quia remissio non est plene voluntaria atque ade«> oportet, ul creditor in suam libertatem restituatur, ut omnino libere vel remittat vel retineat debitum.

Hinc, ul ait Lugo disp. 21. n. 46., securi nullo modo manent illi mercatores, qui praetextu impotentiae concordias exigunt a creditoribus, qui....lu amittendi tolum debitum, pariem singuli remittunt: cum revera debitor posset plura solvere el tolum, quod superest, sibi retineat e\ alienis.

Neque item valida esset remissio, si metus aut fraus peracta fuisset non quidem a debitoribus, sed a tortio vel per tertium. Nam etsi fingamus, debitorem id ignorare, adhuc tamen remissio non est libera et per consequens non est valida. Lug. ib. disp. 21. n. 48.

Casus ex Lugo n. 48.: Licel debitor ita sil comparatus, ut si creditor non remittat, non habeat animum restituendi: adhuc si aliunde non misceatur vis metusque aut fraus, remissio foret valida.

ha si petas a loanne librum cum animo eum furandi nisi donet, donatio adhuc est valida, licet eo affectu peccaveris. Imo licet debitor lingat, se animum solvendi habere, quem non habeat, adhuc non vitiabitur remissio per eam fraudem, ut ait Sanchez (/e *Mntrim.* lib. 7. disp. 9. n. 17.

Quando debitor oblata parte, possit recte putare, reliquum remitti, vid. Lugo l. c. disp. 21 n. 49.

Secunda conditio ad valorem remissionis necessaria est, ul liat ab eo, qui condonandi potestatem habeat, tum etiam ne iura hisce remissionibus obstent.

Quod primam pariem res est in propatulo: sic nulla est remissio, quae liat ab uxore quoad bona mariti, a lilio quoad bona patris aut fratris aul sororis, a famulo quoad bona domini, ah ollieiali quoad gabellas ac tribula, etc. ita de pupillis et minorennibus dicito.

Quoad alterum vero quatuor praesertim casus (‘numerari solent, quibus invalida iure ipso est condonatio (Logo disp. 21.n. b l .et Ferrar. V. *Restitui.* artic. b. n. 34.): videlicet l"quae liat indici ecclesiastico, qui aliud receperit ultra id, quod sibi iure permissum est. Ita cap. *Statutum* 7. *de Rescriptis* in. G.: « Si quid aulem contra constitutionem praesentem receperit, ad ipsius restitutionem integram teneatur, nulla eorum, quibus restitutio facienda fuerit, remissione ullatenus profutura eidem ». 2° si liat Episcopo, (pii in visitatione Ecclesiarum aliquid receperit ultra sumptus necessarios ad sustentationem. Ila cap. *Exigit, de Censibus* in (›. ubi postquam tum Episcopi Ium interiores recipientes pecuniam aul munera etc. damnantur ad duplum restituendum intra mensem, subditur: « \lioquin cx tunc Patriarchae, \rchiepiseopi, Episcopi duplum ipsum ultra dictum tempus restituere differentes, ingressum sibi Ecclesiae sentiant interdictum; inferiores vero ab ollieio el beneficio noverint se suspensos, quousque de duplo huiusmodi gravatis Ecclesiis plenariam satisfactionem impendant, *nulla eis in hoc dantium remissione, liberalilale* seo *gratia valitura* ». 3" Si liat Inquisitoribus haereticae pravitatis de pecunia, quam ralione ollicii sui extorserint. Ita in Clementin. lib. V. cap. *Mentes de Ibretieis:* «Districtius iniungenles, ne praetextu Ollicii inquisitionis quibusvis molis iPicilis ah aliquibus pecuniam extorqueant, nec scienter attentent Ecclesiarum bona oh clericorum delictum, praedicti

occasione ollicii, fisco etiam Ecclesiae applicare. Quod si secus in his vel eorum altero fecerint, excommunicationis sententiae eos subiacere decernimus ipso facto. \ (pio non possunt absolvi praeterquam in mortis articulo, donec illis, a quibus extorserint, plene satisfacerint de pecunia sic extorta. Nullis privilegiis, pactisant remissionibus super hoc valituris». 4° Si liat canonicis, qui receperint distributiones, dum a residentia aberant. ha Cone. Trident, sepi. 24. *de Reform,* cap. 12.: « Distributiones vero (pii statis horis interfuerint recipiant : reliqui, quavis collatione aul remissione exclusa, his careant iuxta Bonifacii VIII. decretum».

414. De secunda causa excusante « *Si solveris creditori creditoris* ». Quando reipsa per hanc solutionem libero creditorem meum ab onere solvendi creditori suo quod debet, palam est servari aequalitatem et suum cuique reddi. Haec aulem facilius intelligunlur quam explicari queant el rationes, quae afferantur, nunquam erunt clariores re ipsa. Cum solvis creditori creditoris tui, inquit Lugo disp. 21. n. 146., transfers in te ius illius adversus creditorem tuum, v. gr. exigendi 20. aureos. Creditor tuus ergo libi debet 20. aureos; tu aulem debes ipsi viginli aureos. Ergo perfecta habetur aequalitas.

El quidem si rationabilis causa adsit, cur id facias, creditor tuus non censetur invitus rationabiliter, imo censetur dictam solutionem ratam habere. Proinde etiam in foro externo liberaris ab onere restituendi non secus ac si creditori tuo solvisses, iuxta illudi. *Invito* C. *de Solutionibus:* «Invito vel ignorante creditore qui solvit alii, se non liberat obligatione. Quod si hoc vel mandante vel ratum habente eo fecerit, non mimis liberationem consequitur, quam si eidem creditori solvisset ».

415. Quod si id agas sine rationabili causa el domino rationabiliter invito, non liberaberis ab obligatione in foro externo, ul palet ex allato textu: quod quidem merito leges pro foro externo contentioso statuerunt, ad vitandas lites inde facile oriluras. Tamen eum reipsa aequivalenter restitutio liat, hinc in foro conscientiae reipsa liberaris a restituendi obligatione ; quanquam 1° non excusaris a peccato iniuriae utcumque non damnosae adversus creditorem tuum: 2° reparare praeterea necessario debeas damna, si qua oriantur illi cx hac tua solutione ac 3° denique ne in foro quidem conscientiae liberaris a solutione tuo creditori facienda, si eius creditor, cui tu solvisti, propter impotentiam creditoris lui solvendi omnibus, vel postponendus erat aliis creditoribus privilegialis, aut solum ex parte el pro rata recipere debuisset.

416. De tertia causa excusante scilicet « *de compensatione* ». Delinitur compensatio « debiti el crediti inter se contributio» el locum habet, cum duo sibi invicem debent, uti si Petrus occidit columbas loannis el Joannes occidit anseres Petri.

Si debitum utrinqueest aequale, compensationis titulo utrimpie exstinguitur obligatio restituendi nec ad id requiritur aut iudicis auctoritas aut consensus alterius partis. Ila ex I. *Si ambo* Dig. *de Compensationdms:* « Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos esse invicem obligatos, ipso iui$ compensatione negligenliae facta. Simili modo probatur, si alter ex communi re aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri el ipso iure invicem liberationem».

417. In ipso tamen iure excipiuntur quae debentur reipublieae titulo pensionis in publicam utilitatem. Ila I. M *ea* C. *de Compensationibus:* « In ea, quae Reipublieae te debere faleris, compensari ea, quae (invicem) ab eadem tibi debentur, is, cuius de ea re notio est, mbebilrsi neque e\ kalendario neque ex vectigalibus neque ex frumenti vel olei publici pecunia neque tributorum neque alimentorum neque eius, qui statutis sumptibus servit neque fideicommissi civitatis debitor sis». El I. *Si ex venditione* C. eod. Iit.: « Si ex venditione pretium venditori debetur, compensationis ralio opponitur. *Adversus fiscum* enim solummodo emptores petitioni pretii compensationem obiicere prohibentur ».

Rursus, excipiuntur quae debentur ratione *depositi.* Sic I. uli. §. I. ('. lit. sup.: « Excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in (pia nec compensationi locum esse disposuimus ».

Idque in ius canonicum receptum est, ut palet ex cap. *Bona /ides de Deposito:* « Depositori licet pro voluntate sua depositum revocare, conlra quod *compensationi* vel deductioni locus non fuit, ul contractus, «pii ex bona lide oritur, ad perfidiam minime referatur, licet compensatio admittatur in aliis, si causa, ex (pia postulatur, sil liquida, ila quod facilem exitum credatur habere ».

Idipsum el de debilis ex commodato statuitur I. *Praetextu* Cod. *de Commodato.* « Praetextu debili restitutio commodati non probabiliter recusatur».

418. Praeterea tria necessaria sunt. 1° **II** utrumque debitum sil liquidum el cerium: prouli alias de occulta compensatione diximus. Hinc cl *in t.* ζ/Z/ὐ?/. Dig. *de Compensationibus* exceptio compensationis, (piae claris argumentis probari non possit, reiicilur quasi ad ambages serendas excogitata, aul certe solvere cogitur debitor relicta facultate, ul diversa \cluli causa de iure suo agat.

2° Necessarium est, ut utrumque debilum sit ex iuslilia commulaliva. Ergo non potest (piis obtentu graliludinis ob beneficia, se a restitutionis onere liberare. **H**

3°Sicut nou admittitur, ul quis compenset debilum dando beneficium ecclesiasticum : nam siinonia essel. aequivalens tamen esset compensatio,

si quis gratis aut dard aut procuraret officium secularc, quod ceterum vendi solet (a).

419. Modus compensationis admittitur, si (piis alteri (creditori suo) donet, seu potius se donare simulet, animo tamen satisfaciendi debito suo.

Quaestio autem additur cl magno calore agitatur, an (pii immemor debiti sui donat aliquid creditori, satisfacere censeatur. Videri possunt argumenta utriusque sententiae affirmantis el negantis apud s. Alphonsum lib. 3. n. 700. Q. II. Ad praxim salis nobis nosse sit, Acre probabilem esse sententiam affirmantem ac proinde si quod donatum fuit, exaequet quantitatem debili, non esse poenitenlem cogendum ad rursus dandum. Miror autem inter rationes huius doctrinae, quarum aliquae valde subtiles sunt el melaphv sicae, omissam eam fuisse, (piae intellectu valde facilis est, videlicet praesumendum esse de creditore non modo quod non sit invitus, sed quod ultro in id interpretative consentiat. El sane quoad rei substantiam supponimus creditori datum fuisse id omne, quod ex iure ei debebatur. Si quid igitur deesl, illud unum est, debitori animum alluisse donandi potius (piam satisfaciendi debito et hanc intentionis omissionem non ex malo animo non satisfaciendi profectam esse, sed ex oblivione aut ignorantia. Ergo creditor damnare deberet ad iteratam solutionem debitorem, hae unice de causa quod ex errore defuit ea intentio, (pii tamen error effecerit, ut ex benevolentia donaret quod multo certius de-disset ex ollicio. Atqui id de creditore rationabili praesumi nullo modo debet. Ergo.

420. De quarta causa nihil dicendum.

421. * Quaerunt Theologi, an qui dubitat restitutionem fecisse, excu-setur a praestanda, nova forte, solutione. De hac re iam dictum est in tract, *de Conscientia* un. 171-173. Heie unum advertimus. Citari solet pro sententia affirmante, etiam cum dubium sil positivum, Card. Lugo *de hisl.et hire* disp. 18. n. O.scqq. : (piae citatio praeterita est in tract, *de Conscientia.* Cur vero? quia prolecto dubitamus saltem, an ibi Lugo de dubio positivo loquatur. Sic idem rationem, ul ipse ail, a priori suae al-lirmalionis aller!.

« In foro conscientiae, ubi non est peculiaris ralio differentiae, proce-

(a) hire quoque gallico statutum est, ut cum duo sunt sibi invicem debitores, de-bita exstinguantur, secundum quantitatem, qua sibi respondent. Quae compensatio iure fit, vi legis, ignorantibus quoque debitoribus. Oportet tamen ut debita sita sint m pecunia vel in determinata quantitate rerum fungibilium eiusdem speciei. Com-pensatio non habet locum, cum dominus rem suam petit, qua fuit iniuste spoliatus: rum petitur restitutio depositi aut commodati: cum agitur de debito, cuius causa s*n titulus sint alimenta non aubiecta sequestro, art. 12894293. Ita et Codex italicus, debitor an-

dere debemus, sicut prudens index, attento iure naturali, procederet in loro externo. In externo autem loro si creditor exigat debitum, ostensa scriptura mutui v. gr. et debitor respondeat, se nihil debere; quia dubitat, an solverit: haec exceptio el responsio lanquam omnino futilis reficietur ». Hoc profecto verum est, si reus dicat lanium se dubitare : sed si rationes probabiles proferat, eas, puto, perpendet index cl non slaliin reiicicl exceptionem lanquam omnino futilem. Et sane idem Lugo disp. 23. n. 110. monel quod huiusmodi regula, desumpta ex foro externo, procedit, « (piando est merum dubium negativum; nam si esset duhium positivum et rationes probabiles pro utraque parte, tunc servandae essent regulae, (piae communiti'!· dantur circa conscientiam probabilem» : quod iam in tract, *de Conscientia* n. 157. allatum est. Arguit praeterea Lugo n. 10. disp. 18. ex eo, (pii ex poenitentia vel voto debet elecmosxnam dari*, quique si dubitat an dederit, adhuc obligatione dandi tenetur. Atqui si de mero dubio agitur, nulla est difficultas; sed si rationes probabiles adsint, cur non respondebimus cum ipso Lugo *de Poenil.* disp. IG. n. 59: « in aliis etiam praeceptis obligatio est certa, audiendi sacrum v. gr., ieiunandi, recitandi officium etc. et lamen satisfacit homo, si iuxta probabilem sententiam ieiimcl, audiat sacrum vel recitat ollicium : *rue eryo /ion satisfaciet* per confessionem (de hae re agit et nos dicemus *per eteemosynam) probabilem obUyationi* confitendi (seu *poenitentiae)* ».

Ceterum si rationes vere probabiles sint pro debitore, quod debito fuerit satisfactum, vix puto fieri posse ut creditor vel eas perpendens, nullo pulsetur dubio de iure suo exigendi integrum debitum, etsi exterius profiteatur se certum de eo esse, xel non pulsaretur, si eas expendere!: si vero ulerque dubitat, vel affirmari potest creditorem quoque dubitaturum, si rationes debitoris perpenderet: tuto sequi possumus doctrinam Laxmann in tr. *de Conse.* allatam, quam ct s. Alphonsus probabilem dicit.*

PARS III.

DE CONTRACTIBUS.

CAPUT I.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

1. Respond. Esi pactum, sive consensus duoruin, quo scienter, libere et legitime iilerqiic se vicissirn vel minimum saltem una pars se alteri acceptanti obligat, qnocunque signo externo id liat: ut v. gr. in contractu mutui, ex una parle mutuans se obligat non repetere mutuum ante certum tempus, ex altera parte muluatarius se obligat tunc illud reddere et sic de aliis. In promissione autem, vel donatione absoluta una pars tantum obligatur post alterius acceptationem.

1. *Padum* distingui solet a *contracta* ceu genus a sua specie et lune *contradus* stricte sumitur: si vero *lute* sumatur contractus, idem erit ac *pactum.* Quid sibi velit haec lata vel stricta *contractus* significatio, ex definitionibus patebit.

2. Pactum (seu etiam *contradus latiori sensu}* est duorum vel plurium in idem placitum consensus. Ila L. *Huius* §. 2. Dig. *de Pactis* ex Ulpiano :« Pactum autem a pactione dicitur: inde etiam pacis nomen appellatum est. §. 2. El est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus». Vel, ul idem Ulpianus alibi scripsit l. *Padum* Dig. *de Pollicitationibus.* « Pactum est duorum consensus atque conventio ».

Porro efleclus omnis pacti esi obligatio saltem ex parti* unius: unde donatio inler xivos est pactum, quatenus donans se obligat ad rem a donalario non repetendam. Neque donatio dicitur *contradus,* nisi latissimo sensu. Voci in lib. 39. 'I it. 5. n. 2.

Sic appellatur lato sensu *contradus* promissio liberalis acceptata: donatio quoque, quando non incipit a rei traditione, quia obligat donantem ad rem tradendam: quando incipit a rei traditione, dicitur a quibusdam *semicontractus,* seu *late contradus,* ipiia donator e.x parte sua obligatur saltem ad non repetendam rem traditam.

3. Contractus presso sensu in iure dicitur *ultro cilroque obligatio.* ha I. *Labeo* Dig. *de Verbor. Signifie.:* « Labeo libro primo Praetoris Urbani delinit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur... Contractum autem *ultro citroque obligationem,* quod graeci συνάλλαγμα vocant, vehili emptionem, venditionem, locationem etc. ». In qua definitione, ul advertit Lugo disp. 22. η. I.: « obligatio sumitur causaliter: non enim est contractus ipsa obligatio, sed causa obligationis ».

El sic definiri poterit : *Pactum reciprocum seu mutuum, quod ex utraque parte paciscentium parit obligationem.*

h. lino aliis placuit triplex contractus significatio pro triplici latiori \rl minus lata significatione. « Contractus vocabulum, inquit Voci lib. 44. Iit. 7. n. 4., licet lain amplo sensu quandoque occurrat in iure, ut el pacta legitima atque praetoria el quasi-contractus imo et ipsum precarium complectatur...; quandoque solos includat contractus ultro citroque obligatorios I. *Labeo* Dig. *de Verb. Signi/'.:* medio lamen sensu contractus est conventio de re danda, facienda vel praestanda, cui subesi civiliter et eUicaciler obligandi causa ex sua natura. Dividuntur vero contractus, quod vel uirinque sint obligatorii aequaliter atque aeque principaliter, ul emptio, locatio etc.; vel ex uno lanium latere obligatorii... vel uirinque quidem obligatorii, sed non aequaliter aut aeque principaliter, quale est depositum, pignus etc.

'i. *Obligatio,* quae ponitur in definitione contractus presse sutftpli, non intelligilur merae graliludinis neque obedicnliae neque Beligionis; sed obligatio ex iustitia commutativa, cuius violatio sil vera iniuria seu iniuslilia. Quae quidem obligatio mere *naturalis* censetur, prouti oritur ex natura ipsius contractus et a positivo iure non reprobatur: *civilis* vero censetur, quando leges eam adiuvanl et ad eam fovendam tribuunt actionem. Sic v. gr. in pacto nudo (de quo infra) datur *naturalis* obligatio, nec lamen pro eo *regulariter* datur actio civilis. Sic in emptione supra iuslum prelimn, extra lamen dimidium iusli pretii, datur obligatio *naturalis* restituendi excessum, licet non detur *civilis; quia* leges, ad vitandas lites, non dant actionem pro illo excessu.

ii. Commemoranda est heie obligatio, quae oritur ex *quasi-contractu,* quae itidem est obligatio ex iustitia. ra

Obligatio ex quasi-contractu dicitur a quibusdam, quae oritur ex o/-*/icio,* puta *tutoris, curatoris, gestoris negotiorum, medici, gubernatoris* (Lug. disp. 22. n. 5.). Sed minus adaequata haec notio videlur. De iis in Instil, lib. 3. Iit. 28. dicitur :« Quae (obligationes) non proprie nasci ex contractu inlelligunlur, sed lamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, *quasi ex contractu nasci* videntur ».

Particula *quasi* ct *similitudinis* nota est el *improprietatis.* Cum enim dicamus, *quasi ex contractu* obligationem nasci, (piando citra conventionem obligatio oritur ex facto non turpi; prolecto *imprvprietas* in eo est, quod dicitur ‹ *itra concentionem:* nam ex contractu nulla est obligatio sine conventione: *Similitudo* vero, quia quod dicitur *ex /acto non turpi,* id dicitur quod non cadit in speciem maleficii, praeter quod solus contractus radix obligationis superesse videtur.

7. In In-lil. autem isti casus enumerantur. 1° Cum quis negotia absentis

gesserit: ex qua gestione mutua exsurgit actio, quae non est ex contractu. 2° Tutores, qui indicio tutelae tenentur. Nam mutuae inter pupillum et tutorem dantur actiones, cum tamen non proprie sint ex contractu obligati. 3° Si inter aliquos communis res fuit, sed sine societate, \elut si communem duobus hereditatem unus eorum administraverit aut fructus perceperit etc., cum nihil inter se contraxerint. 4" Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligilur. *i° Item is, cui per errorem aliquis non debitum solverit; non enim ex contractu intelligilur ad restituendum obligari.

Sed et alii adiiei casus solent (\id. Voet lib. '>. tit. 3. n. 1.) quasi cwi-*Iractus;* ex quorum indole perspecta iuxta alios deliniri posset (Voci lib. Vi. lit. 7. n. 7.) « *praesumpta conventio, ex qua, mediante facto, calida nascitur obligatio »,* Vel, ul alii habent (Vinn. ad Instil, lib. 3. lit. 28.), quasi contractus dicitur « *factum omne non turpe, quo aut* Zs *qui fecit, alteri, aut ulter ei, aut uterque alteri sine conventione oblinatur* » vel ul melius alii (lleineecius ad hunc. Munii locum): « *factum honestum, quo et ignorantes obligamur ex consensu ob aequitatem vel utilitatem praesumpto* » (a).

8. Ea de re Lugo disp. 22. n. 5.: « An vero haec obligatio oriatur ex voluntate illius, qui obligatur, an \ero ex lege, vel aequitate obligante: dicendum est, aliquàïldo ex voluntate ipsius obligati provenire, «piando sponte suscipit illud ollicium; eo enim ipso videtur velle suscipere! onera ct obligationes ei adnexas. Aliquando provenit ex lege vel superiore imponente tibi etiam imito el repugnanti tale ollicium, cui adnexa est obligatio illa «'x iustitia. Aliquando ex iustitia seu aequitate el tunc ex hac parte deficit a vera rationi* contractus el ideo appellatur obligatio ex quasi-contractu seu ex ollicio, quae tamen imitatur obligationem ortam e\ contractu ».

9. Antequam definitionem perpendamus ab A. propositam, e «pia dein snbieclae resolutiones ac quaestiones pendent, aliquid breviter innuendum de variis contractuum divisionibus, secundum ius communil.

Contractus aliqui dicuntur *nominati,* quia proprium nomen in iure habent, ul emptio, conductio. Alii dicuntur *innominati,* quia proprium nomen in iuri* non habent, licet aeque obligent ac nominati.

H). I'ude id factum sil, docent ipsa iura I. 3. el 4. Dig. *de Praescriptis verbis et in factum aedonibus:* « Contractus exsistunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt. Natura enim rerum conditum est, ul plura sint negotia, quam vocabula ».

(a) Ita et C. C. Italus art. 1140. « Quasi-contractus est factum voluntarium ct licitum, ex quo oritur obligatio erga alium aut obligatio mutua inter partes ».

Quatuor vulgo numerantur, prouli el in I. 5. Dig. til. sup., nempe *do ut des, do ut facias, facto ul des, facio ut facias.* Ex quibus tamen plures possunt exsurgere, v. gr.: *do ut des el facias, facio ut des et facias, do el facto ut des, do et facto ut facias; do et facio ul des el facias.* Cumque in actione comprehendatur el negatio seu omissio, proinde alii erunt contractus, *do ne des, do ne facias, facio ne des, facio ne facias* etc.

Notat autem Lugo disp. 22. n. 7.: Quando id, quod datur, esi vere preiium (pecunia), erit *emptio* vel *conductio:* quando λero datur parlim pecunia parlim aliud, erit contractus *mixtus* et naturam sortietur invia partem praevalentem. Ceterum contractus innominati regulandi el indicandi sunl iuxla contractus nominatos, quibus magis assimilanlur: quart' *do ut des* regulandus est iuxla *emptionem* et *venditionem: do ut facias,* regulandus potius iuxla *conductionem.*

11. Contractus alii dicuntur *(jratuili,* alii *onerosi.* Gratuitum est pactum, quod ex una tantum paciscentium parte obligationem paril, uti promissio stipulata, vel nude acceptata, aliquid in alterius gratiam faciendi aul dandi sine reciproca obligatione, \liud *reciprocum* seu *onerosum,* quod ex utraque paciscentium parle paril obligationem et idem c. I quod contractus. Priores contractus dicuntur etiam *lucrativi.* Slruggl. tr. G. q. *h.* n. 2. *Lucrativus* esi, in quo nihil rependitur, v. gr. promissio, donatio, commodatum; unde etiam dici solet contractus //*raIit itus. Onerosus* vero dicitur, in quo loci» eius, quoi! accipitur, aliquid aliud reddi debet, v.gr. emptio, locatio. Priores contractus μονὸπλευροι dici consueverant, *unum talus scii. habentes,* posteriores vero δἰπλευροι duo habentes latera (a).

12. Memorandum est etiam discrimen inter contractus *absolutos* el *conditionalos.* Illi limit independenler a quacumque conditione. Isti condilionate liunt et dependentor ab apposita aliqua conditione: hi porro non obligant, nisi conditione purificata.

13. Alii dicuntur contractus *bonae fidei,* aha *stricti iuris.* In primis index potest mulla ex aequo el bono arbitrari; in secundis standum est verbis contrahentium. Lugo disp. 22. n. 10. Molina disp. 2î)9. \ inn. ad §. 28. *De actionibus* Instil, lib. 4. lit. G.; « \cliones *bonae fidei* sunt, in quibus libera potestas indici permittitur aestimandi inter litigatores, quid alterum alteri ex bona lide praestare oporteat. *Stricti iuris* sunt, in quibus potestas indicis formulae a praetore praescriptae adslringilur... el dictai' sunt *stricti iuris* seu *strict/ tudicii;* quia index non plus poterat

(a) Alii, ut Lugo disp. 22. n. 9. Lessius l. 2. c. 17. n 16., unam tantum habent divisionem, *lucrativiel onerosi* atque sub oneroso collocat Lessius *mutuum* quoque. E.

quam formula exprimebat ; unde nee nomen *arbitri* in bis causis corn-petit indici nec indicio datur nomen arbitrii.

I t actiones, ita el contractus hoe pacto dividuntur. Porro bona tides non heic opponitur dolo ac fraudi, sed idem est. ac interpretatio secun-dum aequum ac bonum; bonae fidei enim, prout dolo carent. OTrtnes debent esse contractus.

Ius strictum accipitur, non ut opponitur aequitati sive epikeiae et te-naciter adhaeret verbis etiam contra mentem et intentionem proferentis: nam in hoc sensu nullus stridi iuris esse debet contractus.

Lavmann *de Pactis el Coniruetibus* cap. 3. n. *h.* brevius dicit, bonae lidei. qui latiorem recipiunt interpretationem, stricti iuris, qui strictioris interpretationis sunl contractus.

Bonae lidei contractus sunl emptio venditio, locatio conductio, nego-tiorum gestio, mandatum, depositum, societas, commodatum, pignus. Cf. §. 28. *Actionum* Inst. *de Actionibus.*

Contra censentur contractus stricti iuris plerique innominati, item mutuum, census, gratuita stipulatio aul donatio: quo spectat I. 99. Dig. *de. Verb. (Vdiijalionib.:* « Quicqiiid adstringendac obligationis est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum intelligendum est ac fere semper se-cundum promissorem interpretamur ». Idipsum idcirco de volis el le-galis ad pias causas valere censent DD. apud Laym. 1. c.

Discriminis ratio petenda est ex natura contractuum: in quorum aliis aequum est indici tribui laxiorem interpretandi facultatem, in aliis aequum est, ut interpretatio certis terminis constringatur. Prioris generis sunt contractus utrinque onerosi; posterioris sunl contractus, qui unam tantum partem obligant. Nam ubi ulraque obligatur, ex communi utili-tate et voto est, ul non tam quod verbis et lingua nuncupatum sil, (piam quod aequi bonique ratio spectetur. Cum autem una pars obligatur, non admittenda laxa interpretatio, ne urgeatur, de quo expresse non con-venit nec contractu continetur. Insuper in negotiis utrinque obligatoriis diflicilius est oh varietatem infinitam circumstantiarum omnia pactionibus ita circumscribere, ul etiam a prudentisdmo quaedam non omittantur; aequum ergo erat, ul quod forte expressae partium conventioni deerat, per indicem ex aequo el bono suppleretur. C,outra in negotiis ex una lanium parte obligantibus non tam variae occurrunt circumstantiae, suae igitur culpae ac negligentiae tribuendum, si minus cuiquam prospectum fuerit.

14. Paetum aliud est *nudum,* aliud *vestitum.* Nudum pactum est sim-plex conventio, cuius vis naturalis el obligatio nullo civili iure confirma-tur ila, ul in foro externo actionem non pariat, sed tantum *exceptionem.* Vppellalur *nudum pactum;* quia solum paetum est et nihil amplius (I. 23.

C. *de. Pignor.),* prouli eadem figura dicitur nudus consensus, nuda voluntas, nnda vox, graccis Τιλον σύμφωνον (Vino. lib. 3. til. 14. §. 1. n. G). Ex gr. si nude promisisti te, daturum aul commodaturum el alius nude acceptavit. Hisce conventionibus subtracta est vis coatrix, ul sola paci sceiilium fide staretur; cum honestius sil el conducibilius ad excitandum virtutis studium, relinquere quaedam hominum inter se spontaneae lidei et probitati, quam omnia vinculis legum el necessitate constringere. Adde, quod sic vitatur nimia civilium actionum el litium multitudo, quippe index ad harum conventionum exsecutionem debitorem non compellat.

Nihilominus exceptionis beneficium contra actorem tribuit. Sic si ex venditione libi debeo 100. solvendos ultima mensis: tu vero mihi promisisti daturum mutuos 100., petenti possum exceptionem opponere, quia remanet obligatio illa naturalis non exstincta. Sed habet plures adhuc effectus, scii. 1° tribuit ius excipiendi el compensatione utendi: 2° Si solutum fuerit, quod ex hoc pacto debetur, non conceditur repetitio: 3° Pro naturalibus eiusmodi debilis obligatur lideiussor el V' retineri potest pignus. Laym. l. c. c. 2. n. 1.

15. Praeterea sunt quidam casus, quibus actio datur ob nudum pactum in civili iure. Ita v. gr. si agatur de donatione incipiente a promissione acceptata ante traditionem, vel de promissione dolis in favorem matrimonii, aut de promissione solvendi alienum debitum (vid. Lugo disp. 22. n. 14).

In foro autem canonico actio datur ob nudum pactum, dummodo initum sit pactum (promissionis) cum *expressione causae,* dummodo vel ratione personarum vel ratione materiae ad forum ecclesiasticum causa spectet. Si vero agatur de promissione facta Ecclesiae, non opus est expressione causae; quia sufficiens semper praesumitur, pietatis scii, ae religionis ratio. Vid. Laymaim I. c. cap. 2. n. 3. et .Molina disp. 255. el 257. loin. 2. **H**

16. Vestitum dicitur pactum, quando non modo paril obligationem naturalem, sed etiam actionem in foro civili, seu, ul inquit Vinn. lib. 3. fit. 14. §. 1. n. 9. « Conventio non nuda seu vestita est, (piae puri placiti fines egreditur, quod ex duobus notis cognoscitur sc. ve! si proprium nomen sortita sil, vel si praeter conventionem alia obligandi causa subsit».

Multiplici autem ratione vestitur pactum aut contractus, seu multipliciter pactum transit in naturam contractus civilis.

Ac 1° pacta quaedam vestiuntur seu confirmantur ipso legis seu iuris auxilio, uti superius (n. 15.) advertimus (vid. Lavm. I.c.n. 2.§. *Quinto).*

2° Pacta quaedam eo ipso vestiuntur, quod contractus sint nominali et in suo genere perfecti, uti emptio venditio, locatio, societas etc.

3° Si accedat stipulatio, (piae rornano more interrogatione ac mutua

responsione perficiebatur: v. gr. *Promittis, le mihi decem oves daturum? promitto. Fidriubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.* Quocirca, quae exinde oriebatur, dicta fuit *verborum obligatio,* ut palet e\ Titulo Digesti qui agit, de hoc argumento, el inscribitur « *De Verborum obligationibus* (vid. Laym. l. c. §. *Quarto).* Praecedit autem interrogatio el apta sequitur responsio, tum ul quisque credatur serio el meditato promisisse dc quo rogatus esi et ne leniere e,\ verbis inconsiderate prolatis vidcrelur devictus (Voet lib. 45. iit. 1. n. 2), lum ul e\ interrogatione et subséquente in conlinenli responsione, quae inter praesentes fieri debent, certo constet de re. stipulata. Nam stipulatio non sustinetur, nisi in eam summam, in quam ulriusquc consensus concurrit. Hinc si roganti seu stipulanti decem promillas quinque, aut viceversa stipulanti quinque promittas decem, in sola quinque stipulatur (Voci. l. c. n. 7.). lTroque enim in casu id solum inter utrumque convenit.

Formulae stipulationis adhiberi possunt in quolibet contractu ideoque stipulationis vinculo ceterae conventiones el obligationes possunt firmari. Sed stipulatio, prout iure romano in certis verborum formulis consistebat, unde verborum obligationem pariebal, nunc in desuetudinem abiit: mansit tamen prout est conventio, quovis sullicienli signo, mutuo lacta et acceptata. Ea per se consistit, absque alio contractu, in promissione acceptata : qui acceptai *stipulator,* alter *promissor* dicilur. Itaque opus haud erit ul dc stipulatione deinceps speeialim tractemus, quemadmodum solebant veteres iurisperili ad normam legum romanarum.

4° Si ex alterutra parte facia sil rei traditio aul promissio fuerit impleta, seu posita conditio. Tunc enim obligatio non consurgit ex mera conventione, *sed ex re ipsa.* Proplerea ille, qui ex parte sua implevit, actionem habet adversus alium vel ut compellat ad suam pariem promissam complendam, vel ul sibi restituatur quod dedit etc. Vid. Lavman. lib. 3. Ir. 4. cap. 3. l. c. § *Secundo,*

5" Si contractus innominatus fiat per scripturam coram notario seu tabellione, aut per chirographum manu promissoris subscriptum. In contractibus coram notario laciis intervenire solet stipulatio, dum notarius singulos contrahentes interrogat el isti respondent, quod lotum per scripturam constat. Lugo disp. 22. n. 13.

6° Si pactum nudum adiicialur contractui per ius civile firmo, tunc per eiusmodi *cohaerentiam* seu *adieclidnem* eliain nuda illa conventio adiecla firmitatem eandem sortitur. Ila, ul inquit Lavmann l. e. §. *Tertio.* si aedes vendidisti Titio et in conlinenli seu non ex intervallo pactum adiccisli ul inquilinum le in eas recipiat, pactio ista quae, per se ac seorsim speclala, nuda et informis foret, adjectione ad venditionem coi:-

lirmalur. Quare Titium actione e.r *vendito* ad ulriimque compellere potes. Ht ei pretium pro aedibus solvat et in eas te inquilinum recipiat.

7° Iuxla probabiliorem sententiam (Laymann. I. c. §. Sarto) pacta confirmantur ila, ut actionem civilem pariant, ex iuramento.

Denique 8° addi bis omnibus potest circumstantia loci, nempe si pactum liat in indicio. Struggl. tract. 6. q. 4. art. I. n. 1.

17. Cum in definitione contractus dicatur, esse paetum, «pio sese contrahentes obligant, obligatio autem non pariatur, nisi contractus sit in suo esse seu in sua essentia perfectus, hinc DD. merito requirunt, quandonam contractus censeantur in suo essi* perfecti. Lugo disp. 22. a n. 15.

Respondent autem, non eodem modo hanc perfectionem contractus sortiri, sed quadruplici.

Nam 1". Aliqui contractus perficiuntur *solo consensu mutuo exterius manifestato,* uti v. gr. locatio, mandatum. Ratio est, quia haec nomina imposita sunt mutuae huic partium conventioni. Ergo posita hae conventione, positum est id totum, (piod nomen locationis aut mandati significant. Ergo locatio perfecta intelligitur etiam antequam libi tradatur v. gr. domus aul alia res locata. Lugo ibid. n. 18.

2° \lii contractus dicuntur perfici *rebus,* nec perfecti censentur antequam res ponatur. Eiusmodi est contractus mutui, pignoris, depositi, donationis. Nam antequam re ipsa des pecuniam mutuam, mutuum non Iit, neqtir Iit depositum, antequam res deponatur, neque donatio antequam res donata tradatur, cum tunc sit sola promissio.

Regula autem apud omnes, qua dignoscatur, num solum verbis an etiam re confractus perficiatur, haec est, ut mspiciatur nomen contractus. Nam si nomen significet rem ipsam cl factum externum, tunc contrarius (liretur perfici *rebus ;* si vero solum significat conventionem, lune *verbis* complebitur. I

3° Sunt alii contractus, (pii praeter consensum quomodolibet manifestatum, *ex auii<pii romani iuris dispositione* indigebant certa verborum formula, sine (pia non dabatur talis contractus, (pialis in iure tali nomine significatur, (piod locum habet praesertim *in stipulatione.* Nunc tamen in hoc contractu necessaria haud est formula illa, ul ait Lugo, superstitiosa; sed quihuscumquc vocibus in quolibet idiomate significantibus contractus perficitur, dummodo voces nolae sint contrahentibus cl exprimant petitionem el consensum: unde stipulatio a simplici promissione dillert : ila in Inst, *de verb, obhg.* §. 1. Illud tamen adhuc requiritur, ait \ innius ihid., ut verba ex utraque parte interveniant et promissio inlerlogalionem excipiat absque notabili intervallo. Necesse est quoque ul voces tale- sint, quae ex *communi institutione* id significent, non autem ad solum contrahentium placitum, quia essent potius nutus aul signa al-

Ieritis generis, non Aero verba biiinana: sine verbis autem stipulatio non exsistit.

Illud aulem advertendum, quaecumquc tandem verba sive determinata sive non determinata exigantur, quae consensum internum exprimant, haec eiusmodi esse debent, quibus contrahentes sibi invicem *practice* consensum el obligationem significent, qua se actu scilicet ligare velle significent.

Quomodo aulem consensus exprimi possit *enuncinline* potius, quem *practice,* ila ul vis obligandi non exsurgat nec sil reipsa contractus, exempla habes sive quoad Matrimonium sive quoad donationem, aut institutionem haeredis apud Lugo disp. 22. n. 23.

4° Denique quidam contractus perficiuntur *scriptura;* idqin* fit (piando haec est contrahentium mens, ul suspendatur contractus quousque scriptura fiai ; quo casu ante scripturam completam singulae partis resilire possunt. Quando aulem censendi sint ₐ oluisse, ut inierim contractus suspepdatur, ex adiunclis coniiciendum est el plerumque (ul s. Alph. notat) suspensus censetur usque ad scripturam contractus, nisi contrarium aliunde colligatur ae viduli expressum fuerit; ul si v. gr. dixerint, se ex praesenti habere velle ceu invicem obligatos. 2° Quando agitur de contraelibus, ad quorum valorem seu formam scriptura iure exigitur, uli v. gr. emphyteusis de re ecclesiastica (a).

18. Nunc Hesp. perpendamus. Et quoad consensum quaedam sunt definienda. Sane

1° Si quis habet animum se obligandi, sed non implendi obligationem, obligatur; nam reipsa animus non observandi stare potest cum Aolnnlale se obligandi. Exempla oh\ia (Lug. disp. 22. n. 36.) v. gr. siri qui contrahit matrimonium sine animo servandi fidem coniugalem aut suscipit ollicium indicis, magistri, parochi, canonici, discipuli, sine animo implendi obligationes. Cf. dicta ile Iuramento n. I>5.

2” Idem dicito, si quis habeat animum promittendi ; obligatus enim certe manet, quia promissio ex se parit obligationem el qui Mill causam, implicite Mill necessario adnexum eHectum: implicite ergo se xoluil obligare. Excipe, nisi ignoraverit, ex promissione oriri obligationem, ex quo

(a) In moderno iure gallico, etiam italien, quaedam ex memoratis distinctionibus evanuerunt. Ita distinctio inter contractus *nominatos* et *innominatos;* nam dicitur tantum, quod « contractus sive habeant propriam denominationem sive rmn habeant, subi.ciuntur quibusdam regulis generalibus ». C. G. art. 1107. C. I. art. 1163. Nec occurrit proprie distinctio inter contractus *bonae fidei* et *stricti iuris.* Quia vero etiam hi codices pro pluribus contractibus certam formam sen sollemnitatem postulant pro eorum valore seu ut actionem habeant, divisio inter *pacta nuda* et *vestita* adhuc manet. *Stipulatio* autem est nomen commune omnibus pactis et stipulari ille dicitur, erga quem ulter obligationem contrahit. Cf. C. Itui. arlt. 1134. 1137.

laclum fuerit, ut animum obligandi sc non habuerit, quippe ignorantia causal involuntarium. I ere tamen vix haec ignorantia lingi potest, nisi <piae promissio dicitur, sil expressio potius propositi: adeo ul obligatio « π promissio non liat vere praesenlibiis, sed nemini, vel absenti alieni (Lugo ibid. n. 37).

19. 3" Quaestio Iit, an maneat obligatus qui animum habet promittendi, sed eum expressa voluntate se non obligandi. Quae quaestio nullius momenti videri posset, sed est gravissimi, ul videbimus in tract, de Matrimonio, ubi de coniugiis calvinistarum, eum conditione fulurae fidelitatis.

Quidam affirmant apud Lugo disp. 22. n. 38., quia qui vult causam, vult efieclum el qui dal formam, Milt consequentia ad formam.

\lii negant · Kalio 1° quia ohligalio in eonlraclu non potest oriri nisi ex propria voliinlale. 2' Quia conditio, quae contraria csl substantiae, amiullal contractum, uti si velis ducere uxorem ad sex menses. Ila in cap. >7 *conditiones, de (Conditionibus appositis* ail Gregorius IX: « Si conditiones contra substantiam coniugii inserantur, puta si alter dirai alteri: Contraham tecum si generationem prolis evites, vel, donec aliam inveniam honore vel facultatibus digniorem...; matrimonialis contractus, quanliimcumque sil favorabilis, caret cfieclu: Liret aliae conditiones appositae in matrimonio, si impes aut impossibile· fuerint, debeant propter eius favorem pro non adieclis haberi ».

S. \lph. i n. 710.) dicit duplicem adesse sententiam probabilem : primam probabilem, quae allirmat, obligari ; aliam probabiliorem, (placid negat. |H

20. Melius distingues. Namque aul promissio el animu >e non obligandi versantur circa idem omnino obieclum eodemque sub respectu seu •nsii, et lune promissio e i prorsus illusoria, ul diximus ubi de loramento; quippe promi · io e i lidei ohligalio el nihilominus supponimus le nolle hanc obligationem. Si vero promi io el animus s· non obligandi referantur ad obieclum, quod multiplicem habel considerationem, tunc distingui . alio modo eum Lugo di p. 22. n. 39. Inspiciendum nempe, utra e diialm volunlalibii contrariis praevalere dicenda sil; nam praevalere debet, (piae magis ellicax el absoluta, ‹'ti «piae habel modum magis universalem volendi el cum reflexione formali vel victuali aipra alleram. id

Ergo si magis ellicax el ah olnla sii voluntas promittendi el contrahendi, «piam voluntas le non obligandi, orietur ohligalio, etiamsi ex errore putes e eonlraclu aul promissione non oriri obligationem ahpie adeo non velis te obligari·, lia qui ex errore puiel, non ollcrri in Missa sacrili‹mm, atque ideo nolit sacrificium ofierre, lamm si \rlil eflieaeiler eon-

scerarc, hie eerie offert .sacrificium. Sir qui ignoret, professioni religiosae aul statui clericali quodpiam onus esse adnexum.

Si vero voluntas se non obligandi est magis ellicax et absoluta quam voluntas contrahendi aut promittendi, non equetur obligatio, prouti evincunt argumenta secundae sententiae. Vere enim non datur voluntas absoluta et ellicax promissionis, sed solum eondilionala, scii, si ex ea non oriatur obligatio, unde reipsa nulla adest absoluta promittendi voluntas. Promissio enim est obligatio fidei, alteri facta.

Denique si aeque ellicax esset ulraquc voluntas, actus c -d nullus quia intenderet effectum impossibilem. Et cum non habeas voluntatem promittendi, nisi id canuit obligatione, voluntas promittendi reipsa nulla est absolute sed solum chimaerica el licta.

21. Alia Iit quaestio, an valide contrahat, qui signis externi' promitti' el contrahit, sed sine animo interno promittendi aul contrahendi. De qua Liguritis lib. 3. n. 709. el Lugo disp. 22. a n. 44.

Licet aliqui validos hos contractus habuerint (apud Lugo I. c. n. 44.), contraria tamen senlentia (ul inquit Lugo I. c. n. 45. et Ligorius I. e.) defenditur communiter ab omnibus ductoribus *ul certa.*

Id palet 1" manifeste ex contractu matrimonii qui, ubi consensus desit, nullus est certissime. 2" Ex natura contrarlir, qui delinitur consensu^. 3' Quia quod nostrum est transferri ad alios non potest, ni i nostra voluntate.

Quoad iiiconveiirenlia vero, quae plura -equi videntur ex hac sententia ac damna in alteram partem, respondetur, salis his prospici ex aliiobligationibus, quas licte contrahens incurrit. Orte i matrimonium (pii licte contraxit, regulariter adigitur, ul postea vere con cnlial el ic connigeiii iniusle deceptum servet indemnem ilemque in aliis contractibus, (piando aliter pars derepti servari non potest indemnis, nisi alter deponat fictionem el veri* consentiens contrahat, ad id plane tenetur. Proinde s. \lph. n. 709. huc revocat obligationem, (piam stuprator, lide promit lens matrimonium, contrahit, postquam stuprum completum est: (piando nempe generatim contractus sil onerosus et alter contrahens pariem suam impleverit, (hiando autem qui dereptus fuit nullum ex fictione damnum passus luerit; nullum aliud sequitur inconveniens ac sequatur in alii deceptionibus circa materiam non perniciosam el solum actio erit rouira vcracilalcm d fidelitatem debitam, ul externis signis respondeat men< (l vicissim.

22. Contradit' potest non solum absolute fieri, sed etiam apposita (ondilione, (piae e l quaedam circum lautia rxlrin eca; nam (piae insunt rei, cN exprimantur, non faciunt actum condilionalem, si exprimantur eo modo, tpio in uni. Lugo disp. 22. n. 338. Multiplex autem est dislin-

dio conditionis. 10 Conditio est *de praesenti, de praeterito, de faturo.* Conditio de praesenti vel praeterito stalim firmat contractum, si vera est; infirmat, si falsa. Ita omnes et res per se palet.

2°Conditio de luturo vel est de re *necessaria,* vel *contingente,* vel *impossibili.* Si de re necessaria est, ut .s/ *aliquando moriar, si sol eras oriatur,* per se stalim firmat contractum; quia certissima est el perinde esi ac si dicas: si certum est, quod moriar, quod sol orietur, (piae certissima sunt.

Excipitur, nisi intentio contrahentis fuerit exspectare eventum conditionis.

Si conditio >il de re futura contingenti, quae nempe in utramvis partem evenire polesl, habetur presso sensu contractus *sub conditione,* quae delinitur: *dispositionis suspensio ex incerto futuro eventu apposita.* Cf. Molina Ir. 2. disp. 206. Haec suspendit proinde obligationem, sive differt illam in aliquem casum *Inst.* I. 3. Iit. 16. §. 4.: inierim tamen sic contrahens tenetur ex pedare eventum nec polesl, allero invito, revocare lidem datam; se enim iam vere alteri obligavit, si conditio impleretur: quamvis donec conditio impleatur, aul non, solum in spe obligatio el debitum ex hic condilionalilms dispositionibus oriantur. Hinc contractus ub conditione transii ad heredes sub eadem conditione *Inst.* 1. e.; nisi tamen conditio talis fuerit, ul ipsa persona defuncti eam exsequi debuerit: *ut dabo libi vineam, si me in cantu, sis superaturus.* Lavmann *de Pactis* c. 4. n. 4.

Conditione eveniente, contractus, absque ullo alio consensu, lil absolutus: non eveniente, vim omnem amittit.

3"Conditio futura contingens triplex distinguitur : *potestalina, casualis* el *mixta. Potestafica,* (piae in sola est eius potestate, cui imponitur, ut si testator quempiam instituat heredem, si servum manumiserit: *casualis,* (piae non pendet ab eius voluntate ut: -i naves ex India venerint, lego centum aureos Petro: *mixta,* (piae non tola pendet ab eius voluntate, ul si \gatam uxorem duxerit. Si conditio est de re contingente quidem, sed certe lutura, ul s/ *\ntichrisltis veniet,* aequiparatur, pro credente, conditioni necessario futurae; nam eadem est certitudo.

Conditio potestativa potest esse negativa, ul promitto libi centum aureos, si capitolimn non ascenderi ▮: haec integre impleta diei nequii nisi interveniente morte eiiH, cui imposita est ; potest is tamen rem interea recipere, si de hereditate aul legato agitur, praestita cautione (quae Muciana dicitur), e restituturum, si conditionem violaverit. Molina I. e. n. 15.

Conditio podia in arbitrio eius, qui promittit, nullum facit contractum: nullam enim reapse is suscipit obligationem I. 17. Dig. Z)r *verborum oldiy.*

Si conditio sil de re impo -ibili et haec ul talis cognoscatur ab eo, (pii

sub ea sc obligat, vitiat per se contractum, b. e. nullus est contractus *Inst.* I. 3. til. 20. §. 20.; quia argumentum est ipsum ludere el carere consensu ad contrahendum: volens sane sub conditione impossibili, reapse non vult el nemo se polesl ad impossibile obligare. Diximus *per se;* quia si iure positivo tales conditiones pro non adiretis habeantur, quod in tc- statuentis et matrimonio frequenter usuvenit, contractus vel dispositio stabit nec deerit consensus; quisque enim praesumitur xelle contrahere secundum leges. Sed de his suo loco.

Quod de conditione impossibili dicitur, valet el de ea, quae sil impos- sibilis secundum mores, h. e. quae sil contra bonos mores: nulla enim polesl esse obligatio ad id, quod sine peccato fieri nequit.

Quod valet, antequam actio mala praestetur: an vero ea praestita, obligatio ulla sit necne, disputabitur postea.

Diximus: si conditio cognoscebatur impossibilis; nam si ex errore pos- sibilis putabatur, potuit verus esse consensus seu vera intentio contra- hendi el indicandum erit ex adiunctis, an si scivisset conditionem esse impossibilem, voluisset necne, ea reieeta, contrahere absolute. Cf. Lug. disp. 22. n. 344.

Generalim cum quaestio, an conditionalis promissio, contractus, di- spositio valeat, agitur in foro conscientiae, attendenda est potissimum intentio apponentis conditionem; quaecumqtie enim sil conditio, si ani- mus disponentis fuit, ut non aliter dispositio valeat nisi sub illa conditione, hac deliciente, dispositio non stabit; quoniam a libera eius voluntate pendet talis dispositio. Atque si solum ius naturae spectetur, id semper verum est. Cf. Molina Ir. 2. disp. 20G. n. 7.

Nihilominus quia el leges aliquid identidem statuunt circa quasdam con- ditiones el eae in foro conscientiae attendendae erunt, sed eum dependen- lia ab intentione contrahentis, qui se legibus subiieiat, nolens contrahere conlra leges: at si, non obstante (piavis lege, nolit se obligare, nisi certa exsistente conditione, si haec non exsistat, nulla erit reapse voluntas se obligandi. Quod tamen non impediet, quominus alia cx causa obligetur.

4° \ conditione*suspension* distinguitur *resolution.* Suspensiva sane est, cum nolumus obligari antequam exsistat conditio: resohiliva est, cum volumus obligari, quandiu aliquid liat vel non liat el conditione cessante nolumus amplius obligari. Haec, si agatur de contractu solubili, dummodo leges aequitatis serventur, non repugnat.

23. Praeterea contractus licri potest *in diem* certum vel incertum, *sub modo, sub causa.* Cum in diem certum lit, obligatio quidem, secus ac in contractu conditional!, stalim nascitur, (piae et ad heredes transit: sed exigi res non potest ante eum diem; adieclio enim diei in favorem debi- toris farta intelligitur.

Cum conventio initui· in diem incertum, ul *cum naves ex india venerint,* censetur conventio condilionalis perinde ac si diceretur, *si venerint:* dummodo tamen incertum pariter sil quod dies ille sit cxsiilurus. Xam si certum est futurum aliquando diem, ul si dicas: *cum pater meus morietur,* obligatio slalim oritur; adieclio enim diei non conducit nisi ad suspendendam exsecutionem: I. *fleres meus* Dig. *de Condit, et demons!.*

Si vero dies incertus apponatur solum in gratiam puta donalarii: *do mille aureos nepti, cum nupserit,* ne interea scilicet eos absumat : inlelligilur donatio absolute facta et eius ius, si neptis praemoriatur, transit ad heredes. Cf. Lugo disp. 23. n. 142.

Sub modo contractus dicitur, si linis aliquis futurus intentus significetur: *dono libi ut monumentum extruas.*

Porro modus non suspendit obligationem et res slalim peti polesl: quia iam donatio perfectionem suam substantialem obtinuit: qui vero accepit, gravamen subii illud praestandi nec si non praestet, eo ipso resolvitur donatio, nisi talis appareat fuisse intentio dantis, qui tunc cenabitur potius sub conditione, quam sub modo dedisse. Sed certe compellendus erit donalarius praestare quod debet. Cf. Lavmanu I. c. nn. 2.6.

Causa est id, propter quod tanquam praesens aul praeteritum, dispositio iit. Utrum contractus valeant, quibus error causam dedit, disputabimus paulo post. *

24. Gravis instituitur quaestio, an obligent in conscientia contractus, qui sine sollemnitatibus iure praescriptis fuerint celebrati.

Triplex est sententia, inquit s. Alphonsus lib. 3. n. 711. Prima sententia validos dicit (est secunda apud Ligorium); ratio, quia lex humana in hoc casu, etsi neget actionem civilem, non tollit tamen obligationem naturalem, ad quam solus consensus etiam sine sollemnitatibus sufficit.

Secunda sententia (est prima apud Ligorium), negat esse validos. Halio, quia lex humana potuit tollere etiam obligationem naturalem, promi de facto tollit, dum annullal matrimonium clandestinum.

Tertia dicit in his contractibus praeferendum esse possessorem, donec per sententiam indicis condemnetur ad restituendum: « liane sententiam, inquit Ligorius, non solum puto probabiliorem, sed in praxi omnino tenendam, eo quod, eum possessio ius certum tribuat, nequit possessoi· re expoliari, nisi constet de iure alterius». Ac dein nititur solvere dilliculla-tem, quae oritur ex matrimonio celebrato sine praesentia parochi ac duorum testium.

Verum ratio petila ex principio de meliori conditione possidentis heic, inquit Lugo disp. 22. n. 251., *non videtur valde, efficax* neque ista tam est tertia sententia, quam deductio in praxi utriusque sententiae pro lubito, quando sim in conditione possidentis. Sane, ul ail ibid. Lugo, «quae-

slio praesens non est. quid facere possit quilibet ex supposita probabilitale ulriusqiie sententiae, sed quid dicendum sil de re ipsa secundum se et independeiiler ab omni opinione ». Quare, subdit Lugo, Solus eo argumento *(possessionis)* non utitur; sed quia baec videtur esse intentio legislatoris, el ita videntur leges illae usu proborum hominum receptae, ul solum detur ius petendi in indicio et oblinendi contra eiusmodi *testamenta* et *contractus,* non vero, quod ipse, qui possidet, debeat se spoliare, quod nimis rigidum esset ». Ergo lex possessionis heic tantummodo ad hoc valet, ul possessor possit retinere, donec per sententiam condemnetur •al qui hoc dicunt, non asserunt, vi legis nullum esse testamentum aul contractum (Lugo ibid.) ideoque primam tenent sententiam.

25. Porro, ul apparel ex allatis verbis Lugo, heic agitur cum de celeris contractibus, tum maxime de testamentis, quibus debitae desint sollemnitates. At vero (pii totam hanc conlroAcrsiam attente inspexerit, facile animadvertet, ideo etiam implexam evasisse, quod eodem modo plures voluerint ratiocinari de utroque genere scilicet de testamentis el de aliis contractibus ac nimis forte facile ad generalem doctrinam deduxerint ea, (piaç de peculiari specio statuuntur, ha v. gr. s. Alphonsus ex eo quod complexus est ulramque simul quaestionem, Lessium collocat intercos, qui negant hos contractus esse validos, Molina vero inter eos, <pii validos illos allirmanl: quae trascripsit etiam Gurj §. 786 q. 2. El tamen una cademque est tum Lcssii tum Molina sententia. Nam Lessius lib. 2. cap. 19. dub. 3. η. 12. veriorem dixit ac propugnavit sententiam quae validitatem in foro conscientiae asserit testamentis, legali forma carentibus et c contrario verius et conformius iuri dixit (Ibid. n. 35.), invalidos osse contractus, quibtis sollemnitas illa deesl. Nec aliter Molina, postquam de testamentis decrevit, ea in foro conscientiae valida haberi posse, etsi sollemnitate careanl tom. 1. disp. 81. nn. 16-23., dein ibid, n. 23. oppositum prorsus dicit de aliis contractibus.

Celerum si quis vestigiis insistat Lugo sup. n. 23., el quaerat, non quidem quid in praxi agendum sil ex supposita probabilitate utrmsque sententiae allirmanlis el negantis validitatem eorum contractuum, sed de re ipsa ex principiis lirinis diiudicarc velit, aliquid profecto el rationabilius el magis sibi cohaerens statuere poterit ac facile etiaiû perspiciet, cur el unde profecta sit illa DD. dissensio.

26. Et quidem si, seposita causa testamentorum (quae magis implexa videri polesl, praesertim quia quasdam leges civiles vel canonicas de causa quadam peculiari nimis facile forte quidam ad alias causas protenderunl), sed agamus de reliquis contractibus, forte paucis quaestio perstringi et absolvi potest.

Halio eorum, qui validos allirmanl, est 1“ quia lex humana, si sollemni-

lates desini, negat quidem actionem civilem, non tamen tollit naturalem obligationem, quae consequitur consensum contrahentis. Addunt (vid. Salmantic. *de Conlr,* cap. I. n. 50.) 2° leges irritantes fundari in praesumptione doli; (piae leges in conscientia non obligant, ubi dolus ac fallacia absit. 3" non posse humana lege variari id, quod est de lege naturae; est aulem de lege naturae, ut transferatur dominium, iuxta voluntatem nostram. Kalio aulem negantium est ex s. Alphonse), quia cum hac leges irritantes fundentur in praesumptione non solum doli, *sed etiam periodi,* idcirco *possunt* tollere omnino naturalem obligationem contractus irriti.

Verum heic s. Vlphonsus non omnino exacte horum rationes proponit. Ili enim non solum dicunt, legem humanam *posse* tollere naturalem obligationem, sed reipsa *id factum esse ;* quia id ad bonum commune, expediebat.

27. El huc demum quaestio necessario deduci debet. Nam vix est cur immoremur in aliis rationibus perpendendis, v. gr. cum dicunt bas leges Inudari solum in doli praesumptione. Atqui luce meridiana clarius est tum ex rei natura Ium ex verbis iuris fundari maxime in praesumptione PEIUCtll.l.

Quod vero aliqui dixerunt, non posse humana lege variari quod est de lege naturae, obligationem scilicet, (piae adne.eliliir consensui humano, reipsa vix tolerandum videbitur, si meminerimus legis concilii Tridenlini, sect. 24. cap. I.: « Qui aliter, quam praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu Ordinarii licentia el duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt ¡ eos sancta S\nodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit el huiusmodi contractus irritos el nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit el anniillal ». Ergo abs re isl disputare, an lex humana possit tollere obligationem seu validitatem contractus naturalem. Cf. dicta in tr. de legibus n. 13(1. Cum vero addunt, dominium transferri voluntate humana, nunquid obliti sunt eorum, quae cl ipsi docent de praescriptione iureeivili inducta?

2<S. C.iim quidam HH. uterentur lege illa I rid. ad evincendum, leges hum mas irritantes pertingere etiam ad lorum conscientiae, s. \lplionsus I. e. respondet, hune contractum dillerre ab aliis, quia Heus singularem potestatem de Iit Ecclesiae solvendi Ium· sponsos ah obligatione naturali (minus exacti» hoc dicitur; quia Ecclesia non solvit ab obligatione, sed nullam dicit exortam fuisse, quia est actus nullus el invalidus) el licel non possit irritare matrimonium legitimo consensu contractum (hoc tolleret potestatem dissolvendi matrimonium mere ratum, aul etiam consummatum inlidelium), posse tamen praescribere el declarare illegitimum consensum, quem sponsi apponunt contra Ecclesiae legem latam ad bonum Ecclesiae commune.

\sl haec nihil dicunt, nisi Ecclesiam decrevisse irritos hos contractus, quia hac potestate pollebat et hoc est, quod alii contendunt, hanc inesse potestatem auctoritati humanae sive civili sive ecclesiasticae. (him vero non unica haec ecclesiastica lex sil, quae contractus irritat, ul patet ex materia v. gr. de bencliciis; hinc non potest exhiheri potestas circa matrimonium ceu singularis quoad hoc. caput. Nec sane s. \lphonsus ad hunc dumtaxat casum eoaretare potuit aut vohiisse putandus esi eam coarclarc Ecclesiae potestatem.

29. Superest animadversio: legem humanam irritantem negare tantummodo actionem civilem, non vero tollere obligationem naturalem ortam cx sua natura ex consensu; prouti, inquiunt, Iit in pactis simplicibus seu nudis, quae naturalem inducunt obligationem, sed vim non habent ex iure civili.

\d (piae reponi debet, falso omnino comparari contractus, quos lex irritat, cum pactis nudis, aul irritationem cum negata actione. Paeta dmplicia seu nuda leges nunquam prohibuerunt, neque unquam nulla aul irrita decreverunt; sed actionem negandam alia de causa statuerunt, quemadmodum negant actionem oh quasdam iniurias. gr. quod quis mendacio iocoso illuserit el illudendum alium curaverit. Praeterea aliud est praescribere formam *probationi**, aliud formam *substantialem* actus. Cetorum doctrina illa in se spectata non est nisi ipsa thesis aliis verbis enunciata, non vero ullum ihi hdest argumentum.

30. Qui vero nullos dicunt hosce contractus (omissa quaestione de ultimis voluntatibus) etiam quoad forum conscientiae, I" quidem praestituunt, hanc potestatem inesse auctoritati, quae sive rempuhlicam sive Ecclesiam regit.

2" Non solum allirmanl, posse hosce contractus irritos declarari, sed contendunt, id reipsa laetum fuisse per illas leges (romanas scilicet: quoad alias, videndum erit, an idem sonenl) idque probant eo argumenti genere, cui nemo adhuc respondit: nempe quia, inquit Lugo disp. 22. n. 232.: « Verba logis id videntur sonare, neque aliis Iere verbis utitur Tridenlinum sess. 24. e. I. quando matrimonia clandestina irritat nec possunt adhiberi verba magis apta ad id significandum, (piam declarare anlecedenler contractum milium el irritum. Quoties ergo eiusmodi verba inveniuntur, si aliunde non constat, mentem legis esse de sola irritatione in foro externo, non osl ad illam solam limitanda, sed do perfecta et vera irritatione et nullilate inlelligi debet, cum Bespuhlica habeat sibi subditas el personas el bona subditorum, ut possit, propter commune bonum, eorum dominium impedire el transferre, prout expediens visum luerit ».

31. El quidem quod superius adnotav imus, expedire ad bonum com-

mime,ul lux invalidelquoad iitrumque forum hos contractus, Lugodisp.22. n. 252. confirmat hac etiam ratione, quod secus lex potiusquani esset utilis, foveret iniquitatem inique usurpantium. « Posita solum irritatione contractus in loro externo, parum utilis censeretur lex, cum solum deserviret ad fovendam iniquitatem eius, qui conscius de valore et obligatione contractus, adhuc intentaret spoliare iuslum possessorem, auferendo propter defectum sollemnitatis id, quod ab ipso in foro conscientiae auferri non posset. El quidem durum esset cogere indices ad fovendum huic iniustae petitioni, quando ipsis constat, contractum coram Deo valuisse el non posse sine peccato adversarium petere, quod petit. Quare ad bonum commune praesertim spiritual»' magis expedit, quod contractus vel non annullelur, vel certe annulletur pro utroque foro, ut subditorum conscientiis consulatur ».

32. Hoc locum habet praesertim quod Testamenta. Nam finge aliquem institutum heredem ex testamento, quod tamen careal iis solemnitalihus, atque hunc, cui in ista hvpolhcsi favet ius naturae, hereditatis possessionem inivisse.

Fac ex. gr. post aliquod tempus mortem resciat testatoris quispiam sanguine coniunctus, qui heres foret ah intestato sed non necessarius atque adeo litem indicat, ul sibi hereditas restituatur, licet ex horum DD. sententia sciat, se agere inique ac furtum perpetrare. Nonne indices in hac pro illo sententia scienter cooperarentur furto, dum noscunt, hereditatem ex iure naturae spectare ad *institutum* heredem el tamen decernunt, ipsam addicendam esse furi? Possctne haec lex tolerari ceu honesta ac iusla? ;

33. Lessius, qui quoad testamenta hanc labilem sententiam admisit, huius dillicullalis vim persensit et respondit lib. 2. e. 19. n. 28.: «non adiudicari heredibus hereditatem illam, tampiam absolute ad eos pertineat, sed non concedi actionem iis, qui nituntur tali testamento, quia repelluntur tanquam destituti probatione, quam leges requirunt. Quod si contingat, hos esse possessores, datur quidem heredibus repetitio, quia putantur bona tide agere ner scire aliam esse defuncti voluntatem; non tamen intendit index decernere, absolute rem esse illorum, sed esse illorum, quantum apparet ex probationibus, quae iuri' admittuntur, inierim relinquens eos suae conscientiae. Quod vero hi occasionem accipiant petendi quod alienum est, ipsorum malitiae imputandum, non legum dispositioni, quae iustis causis nititur ». Et addit: « Simile cernitur in pactis nudis, in quibus etsi aliquid debilum sit in conscientia, ius tamen non concedit actionem ».

At facile apparet, non solida haec esse. Nam quod dicitur de *bona fide* heredum, est contra hypolhesim et lingit statum quaestionis non secus

ac fingat tertia sententia, de qua supra n. 28. Iline el reliqua omnia corruunt.

Quod vero additur de similitudine cum nudis pactis, prorsus falsum est. Nam aliud est non concedere actionem, aliud est damnare, negare ius imo admittere et fovere adversae partis actionem. Quoad nuda paeta, lex agnoscit in illis eo ipso naturalem obligationem, quod etsi neget actionem, admittit ea tamen ad effectus haud sane contemnendos; nam inde nata obligatio naturalis ex iure impedit condictionem soluti, admittit pignora, admittit fidejussorem, admittit compensationem el ius exceptionis. Neque obesi, si repeti iubet, quae absque voluntate alterius partis possidentis sumpta sint. Nam et hoc iubet non modo de deposito, pignore, commodato, sed el de re sua, quam quisque propria auctoritate sibi assumat.

34. Nunc itaque quid demum ad rationem petilam ex verbis iuris, quae plane irritationem sonant, respondendum? Nam aut negare debent, iuri humano potestatem inesse irritandi eiusmodi contractus, quibus desit forma ab ipso iure praescripta ac negare iuri humano generatim potestatem praescribendi formam substantialem contrahendi ita, ut nulli censeantur contractus sine ea forma celebrati: aut negare certe, ius humanum voluisse unquam praescribere formam contractuum substantialem sub poena nuditatis, aut ligare conscientiam has leges posse.

At enim quid de iure humano sentiendum sil hac in re, ab iis ipsis licet discamus, qui nunc in hac quaestione eam potestatem aut negant, aut negant voluisse naturalem obligationem intercipere. Quomodo enim quaeso ipsi quaestiones omnes solvunt, ubi sermo est de contractibus pupillorum aut minoremiinm? S. Alphonsus lib. 3. n. 918. scribit: « Certum est quod minor aut pupillus non possunt se obligare circa bona immobilia sine iudicis auctoritate; *quia ius omnino irritai* ipsorum conventiones ».

Quaerens mox, an circa bona mobilia contrahens minor aut pupillus maneat sin minus civiliter, saltem naturaliter obligatus, respondet: « Certum est, quod si pupillus aut minor contrahant cum tutore aut curatore, *minime obligantur* ».

Bursus lib. 3. n. 89(1. quaerens, an qui perdit in ludo vetito teneatur in conscientia solvere, s. Alphonsus tenet, non teneri ad solvendum, quia lex civilis I. *Alearum* 3. C. *de Aleatoribus et Alearum usu* omnem obligationem solvendi adhuc naturalem *sustulisse videatur,* dum in ea sancitur, ut victus non cogatur solvere ». El subdit: « Lex, dando ius victo ad se defendendum vel ad repetitionem soluti, *dat etiam ius absolutum ad non solvendum.* Ad quid enim is tenetur solvere, si potest solutum slalim repetere?»

35. Porro qui negant valere in conscientia leges irritantes contractus et

testamenta carentia debilis sollemnitatibus, concedunt vim irritationis in loro interno legibus de pupillis, minoribus, aleatoribus; quae tamen minus clarae sunt,quam priores. Sane inspicianlur formulae harum legum, quibus tolli obligationem naturalem consentiunt imo contendunt hi 1)1). In I. *Alea-*rwm C. ‹le *Aleatoribus* dicitur: «Commodis igitur subjectorum prospicientes, hac generali lege decernimus, ut nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis ludere neque in genere neque in specie (in line tamen quinque lusus excipiuntur, laxata pecunia, quae spondeatur); at si contra lactum fuerit, nulla sequatur condemnatio (scilicet victi in ludo ad solvendum, quod spopondit) sed solutum reddatur el competentibus actionibus repetatur ab his qui dederint vel eorum heredibus, aul his negligenlibus, a patre aut defensoribus illius civitatis: vel recipiat fiscus, non obstante quinquaginta annorum praescriptione ». In qua lege nulla reipsa expresse forma irritans est el addi posset, restitutionem, quae praecipitur, haberi eliam, quando simplici pacto intercedente altera pars absque alterius voluntate acceperit (vid. Less. lib. 2. cap. 19. n. 28.): cum tamen fateamur omnes, in hoc casu obligationem naturalem vigere.

36. Dicunt certum esse, non obligari naturaliter minores, si contrahant cum curatore et allegatur I. *Non licet* Dig. *de Contrahenda Emptione.* At cuiusmodi ista lex est? Ita nempe: « Non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid vel per se vel per aliam personam; alioquin *non tantum rem amittit, sed et in quadruplum convenitur* secundum constitutiones Severi el \ntonini *·. I bi non habetur nisi prohibitio et poena. 1 I

in eamdein rem allegatur I. *Pupillus* Dig. *de Auctoritate el consensu, lutorum.* En autem legis Summa: «Pupillus obligari tutori eo anciore non polesl. Plane si plures sint tutores, (piorum unius auctoritas suflicil, dicendum est, altero auctore, pupillum posse ei obligari, sive ei mutuam pecuniam det sive stipuletur. Sed el eum solus tutor mutuam pecuniam pupillo dederit, vel ab eo stipuletur: *non erit obligatus tutori;* naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus esi: nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam Divus Pius rescripsit». §. I. «Pupillus vendendo sine tutoris auctoritate, *non obligatur:* sed nec in emendo, nisi in quanluifi locupletior factus est...» §. I. «Si lilius tutori, vel quae alia persona iuri eius snbieela emerit, idem erit, atque si ipse emisset ». Ibi nihil habes, nisi *non obligari,* aut *obligari non posse.*

37. Demum ad evincendum, pupillos ac minores non posse se obligare circa bona immobilia sine indicis auctoritate, ailert s. Mphonsus I. *Lex quae C· de Administrat/one tutorum:* in qua reipsa sermo non est de contractibus, qui forte ineantur a pupillis aut minoribus, sed indicitur

tutoribus, ne res pupillares alienent. In ea tamen lege videmus additam hanc formulam : « lam ergo venditio tutoris *milia sil* sine interpositione decreti ».

Ad evincentium autem, ius irritare contractus pupillorum ac minoren- niuin. adducit I. Si *ad resolvendam* C. *dc Praediis et aliis rebus minor.* quae est eiusmodi: « Si ad resolvendam donationem, quam in emanci- patum te paler contulerat, minor viginliquinque annis cautionem ei emisisti: eum huiusmodi scriptura contra Senatusconsulti auctoritatem data sil, *non oberit iuri luo».* I bi nulla est forma irritans, nisi illud *non oberit iuri tuo* el prohibitio Senatus.

El apparel idem in I. *Praedia* C. eod. Iit.: « Praedia rustica, quae contra Senatusconsultum data esse ante nuptias, sponsalium nomine, pro- cum tuarum confessio ostendit : cum proprietas ad te propter *iuris inter- dictum transire non potuerit,* in dominio mariti permansisse palam est ».

38. Nunc vero conferantur, quae in Legibus habemus de testamentis, (piae sollemnitate careanl. L. *Hac consultissima* in fin. principii C. *de 'Testamentis:* « Non subscriptum autem a testibus ac non signatum testa- mentum *pro infecto haberi* convenit ».

El ibid. §. I.: «Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuneli, nisi inter solos liberos (a parentibus utriusque sexus) habeatur, non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sil extranea mixta persona, certum esi, eam voluntatem defuneli, quantum ad illam dumtaxat permixtam personam pro *nulla haberi,* sed liberis adcrescere ».

39. Ilis porro similia alieni possent alia plura; sed necesse non est el concludi ex his debel, aul frustra alias nos confugere ad vim legum, ut concludamus de obligatione, quae afficiat conscientiam, ubi sermo esi de irritatione acinum pupillorum ac minorum, aut certe fatendum esse, vi legum contractus et testamenta, quae lex irritat, ita irritari, ul quaevis in conscientia quoque obligatio cesset.

άO. Obiiciunl illud Alexandri III. ad Episcopum Ostiensem in c. *Cum esses, de Testamentis:* « Cum esses in nostra praesentia constitutus, pro- posuisti talem in tuo Episcopatu consuetudinem oblinere, quod testamenta (piae limit in ultima voluntati*, penitus rescindantur, nisi cum subscri- ptione septem vel quinque testium liant, secundum quod leges humanae decernunt. Quia vero a divina lege et Sanctorum Patrum institutis et a generali Ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sil; *in ore duorum vel trium testium stet omne verbum:* praescriptam consuetudinem improbamus el testamenta, qupe parochiani coram pre- sbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere: sub interminatione anathematis prohibentes, ne «piis huiusmodi audeat rescindere testamenta ».

01. Alii (apud Lugo disp. 22. n. 253. respondent, potuisse Papam pro Episcopatu Ostiensi, cuius est Dominus temporalis, aimullare illas leges civiles el in reddenda ratione potuisse errare ul privatum Doctorem. Alii, omissa hac irreverentia non necessaria, respondent, Papam non definire, quod exigentia sollemnitatis alicuius sit contra praeceptum divinum, sed ea lex quod plus exigat, quam lex divina et in hoc sensu dicatur a divino praecepto aliena; licet interdum exigere plus quam exegerit lex divina, certe non sit contra Dei praeceptum. El reipsa nec praesentia parochi heie a divina lege requirilur, sicut nec requirilur, ad matrimonii validitatem el lamen utrumque statuit Ecclesia.

Porro hac responsione Vasquez el Lugo videntur concedere eam legem habendam esse uti latam *pro suo territorio* a Pontilice. Alii lamen volunt, eam valere pro lota Ecclesia el reipsa correctas ila fuisse leges civiles, ut ubique haec constitutio valere debeat tam pro foro conscientiae quam pro foro externo. Alii volunt, id valere in foro externo solum pro statu Ecclesiastico, in aliis vero valere in testamentis seu legatis ad pias causas (a). Alii alia dicunt ut videre est apud Fagu, ad h. l. in lih. 3. p. I. pag. 329., qui octo sententias seu explicationes recenset.

'i2. Sed nisi lotus fallor, brevior el facilior responsio haec esse potest, eiusmodi ohieclionem ad rem non facere. Ex Alexandri enim constitutione non sequitur, valida esse testamenta, quae careant *sollemnitatibus legitimis,* sed has potius, quam illas habendas esse ut legitimas sollemnitates; non secus ac si iurisconsulli litigarent, an testes debeant hunc numerum aul hanc aetatem excedere. Et reipsa si unus tantum testis adesset, si abesset parochus, etsi is lege naturali non requiratur, etiam ex \le-

(a) Haec interpretatio, quod Pontifex de testamentis seu legatis loquatur aut *pro sua ditione* (in tuo Episcopatu) aut *ad causas pias,* probabilis videri potest. Etsi euim haec altera limitatio in decretali hac expresse non appareat, apparet tamen in simili decretali sequente: *Relatum est* et aliquam limitationem exigit ipsa natura actus. Nara supponendum est Pontificem de iis disponere, quae suae subiiciuntur potestati: atqui eius potestati subiecta sunt non testamenta quaelibet, sed vel *pro sua ditione* vel *in causis piis;* de his ergo decernit, quid fieri sufficiat, ut valeant.

Aliis tamen doctis viris, quos consului, haec videntur *effugia,* ut dici solet, *ia causa desperata.* Advertunt autem, quod ea aetate Ecclesia, praeter jurisdictionem ecclesiasticam, fruebalur quoque, ex consuetudine, jurisdictione civili eaque satis ampla, quatenus pluribus in casibus integrum erat singulis, pro causis civilibus, adire vel tribunal laicum vel ecclesiasticum. Iam vero pro causis testamentorum etiam civilibus, quae in tribunalibus ecclesiasticis agerentur, statuit Pontifex ea, quae in cit. coostit. continentur, quae praeterea in quolibet tribunali valent, cum agitur do causis pii% ut constat ex seq. constit. Monent praeterea eruditi, mnrem inductum ab Alexandro III. fere ubique paulitim usu receptum fuisse: deinceps vero recenlioribus seculis, mutatis moribus civilium societatum, illam consuetudinem apud civilia tribunalia destitisse nec Ecclesiam amplius in causis saltem profanis illam postulasse. Cf. dicenda *de Testamentis,* η. 68Λ, E.

xandri illa Decretali testamentum non teneret: ergo contra nostrain ibesim, quae generalim loquitur de sollemnitatibus iure requisitis, haec obieclio nullius roboris est.

43. Obiic. 2° ubi non sil fraus, sed vera sit voluntas testatoris, huic standum esse, nec obstare leges, quae latae sunt in praesumptione fraudis.

Resp. Lugo l.c. n. 253.: « eas leges non fundari in praesumptione fraudis, (pia nempe semper praesumatur fraus, sed *in periculo* fraudis vel inconsiderationis, quod semper adest antecedenler et non potest universaliter praecaveri, nisi absolute irritando in universum contractum; quia minus malum est, quod contractus non valeat, etiam quando fraus non intervenit, (piam quod eius valor maneat dubius prout saepe maneret) propter periculum el dubium, an fuerit fraus aut consideratio et deliberatio sufficiens, sicut matrimonium clandestinum sine parocho semper est irritum, etiamsi in aliquo casu peculiari possit cessare omne periculum, (piando absente parocho adsunt multi alii testes, (pii possunt de matrimonio leslilieari » (et praeterea v. g. celebratum est coram indice civili aul praetore).

44. Aliae obiecliones proficiscuntur ex iis legibus, (piae vim ultimae voluntati tribuere videntur, etiamsi non adsint sollemnitates etc.

At optime reponit Lugo I. e. n. 258. 1" llae leges non univcrsim, sed de casu aliquo peculiari agunt. El scitum est, exceptionem linnare regulam in contrarium. 2° Obligatio, (piam leges istae slaluiinl, non modo in foro interno valet, sed etiam in foro externo, de (pio expresse loquuntur. Ergo fateri deberent adversarii, sollemnitates nedum ex iure canonico e. *Cum esses,* sed neque ex iure civili amplius requiri, si valet obieclio petila ex iis particularibus legibus: illud tamen neque ipsi admittunt.

Ino verbo omnes istae obicetioncs nullo modo attingunt quaestionem, an valeant contractus, «piando illis resistunt iura, sed versantur in quaestione, an iura his aul illis contractibus resistant et haec quaestio non est ad rem. Conf. Lugo. disp. 22. n. 255... 277.

Ceterum eum obiici soleant incommoda, (piae ex hae doctrina consequi videntur, sapienter Lugo L e. n. 279. alias vias indicat quibus el incommodis occurri el lex ipsa defendi queat. Quae quidem Lugo advertit occasione limitationum, «pias Molina disp. 81. §. *Sunt vero* thesi addiderat ila, ul ipsae ihesim destruerent. El inler istas vias Lugo recenset etiam, quod ad vitanda incommoda contrahens posset se conformare sententiae *probabili* contrariae, dicenti, non irritos semper in foro interno esse huiusmodi contractus.

Nam 1° Omissio sollemnitatis levis non reddit invalidum contractum, quia ea in re admittitur parvitas materiae.

2' Leges ob defectum sollemnitatis non semper reddunt irritum con-

imulum, sed irritabilem arbitrio contrahentis, ul in contractibus melu vel d<»lo incidente initis.

3° inspiciendum est, an licet contractus irritus luerit, possit lamen ratihabitione contrahentis nunc sustineri quoad eHectum, ita ul contrahens conscius nullitalis praeteritae adhuc dissimulet: tunc enim, si ille nunc consensum validum praestare polest, eo ipso quod nihil petit, censeri polest, quod ratum habeat el ille alius lutus esse poterii in conscientia.

4° Inspici potest, an circumstantiae particulares tales sint, ul per epikeiam, (piando locum ea habere polest, interpretari possimus, noluisse legislatorem hunc casum comprehendere.

'j° Quando verba legis explicari aliter non possunt et aequilas exigere \idelur, ul in hoc casu rigor legis temperetur, palet recursus ad Principem supremum, qui polest pro circumslanliis id facere, prout frequenter facit Summus Pontifex: cum enim lex generalis non possit omnia incomenienlia evitare, reservatur recursus ad legislatorem, qui supplere possit(a).

(a) Ita cl. Auctor et ut puto, egregie: at liceat nobis iliud addere, quod forte valeat utramque componere sententiam. Non audiendi sunt profecto illi, qui negant irritationem huiusmodi legum vim suam exerere in foro conscientiae; eo quod tanta non sit potestas civilium legislatorum. Irritare enim actum non est efficere ut actus non sit, sed ut non valeat in societate, etTectu careat: id autem non excedit potestatem humanam et plerumque necessarium est, ut potestas socialis consulat efficiter bono communi. Porro leges civiles et in foro conscientiae valent nec est cur excipias leges irritantes, cum bonum societatis exigat ipsas non secus ac alias, in conscientia valere, ut probavit Λ. heic nn. 30. seqq. Tandem ipsi adversarii hoc implicite fatentur, dum aiunt, accedente sententia indicis declarante contractum vel testamentum nullum, talia habenda esse quoque in foro conscientiae. Quod enim potest sententia iudicis, cur non poterit ipsa lexî an est eflicacior voluntas iudicis, quam voluntas legislatoris, a qua illa pendet ? Quaestio ergo esse nequit nisi de facto, nimirum utrum voluntate legislatoris talis sit irritatio, qua lex contractus informes et informia testamenta percellit, ut vi legis nulli sint ii actus in foro conscientiae.

Haec quaestio occasione modernarum legum, quae romanae legislationi successerunt, inter Teologos agitatur, ut idcirco satis non sit, quod facit B., textus iuris romani consulere, sed opus sit vim modernarum legum perpendere, cum de causis agitur, quae ad forum Ecclesiae non spectant. Heic rursus non sunt audiendi illi, qui monent Gubernia nostrae aetatis, cum Atheismum practicum profiteantur, de conscientia non esse sollicita: nam 1. quod lex civilis conscientiam attingat, non pendet ex opinione privata legislatoris *(De legib.* nn. 109-111.): 2. cum quaeritur an legislator velit irritatione sua conscientiam ligare, reapse quaeritur an velit nullam esse obligationem, quae ex actu oriretur, ita ut perinde prorsus sit ac si actus non exstitisset: haec autem voluntas in legislatore esse et concipi potest, praecisione facta a qualibet sua opinione religiosa. Praeterea illud certe praesumendum est, legislato rem velle sua lege consulere tranquillitati civium et nolle favere iniquitati: si erg' irritantes le*es id non assequantur, nisi etiam in conscientia valeant (cf. n. 31), hoc intendisse saltem implicite legislatorem praesumendum erit.

Ilis ergo sepositis distinguimus Pinter leges irritantes quae irritent actum propter commune bonum immediate, et eas quae irritent actum immediate propter bonum privatorum. Quidquid de illis prioribus dicatur: quoad haec alia, quae ad nostram quaestionem spectant, certum videtur nobis, quod irritatio, quae et conscientiam afficiat, hanc habet imbibitam conditionem: si nempe is, cuius interest, hoc beneficio

6 * Quaestio alia generalis ad omnes fere contractus perlinens, ea est, ail Vinnius Inst. I. 3. lit. 15. ad si res alienae vel aliis debitae pe-

uti velit, *l.cgcs* enim *vigilantibus scriptae sunt,* ut iam advertimus loquentes de Praescript. in nota ad n. 272.; quod principium romani iuris non est cur negetur valere in modernis quoque iuribus. Quocirca quemadmodum dicitur lex praescriptionis transferre ipso facto ius a priore domino in eum, qui legitime praescripsit et nihilominus implicite conditio subesi huic translationi, si praescribens sciat et velit uti beneficio legis: itu dicere licet, legem statuere testamentum informe esse nullum, quod statutum cedit in favorem eorum, qui intestato succederent, statuere autem sub hac conditione si hi beneficio leges uti velint. Quod si velint, iam vi ipsius legis, ante etiam sententiam iudicis, testamentum esse nullum: si nolint, relinqui a lege testamento suam vim naturalem atque ita evitari inconveniens, cuius meminit B. n. 31.

Hic sane videtur nobis sensus legislationis austriacne. Etsi enim ea quoque sollemnitates pro valoro testamenti requirat, tamen, ut refert cl. Delama in tr. *de Justitia et Jure* n. 95· « iuxta Instr, gener. 15. Oct. 1792. prohibentur indices, ne *ex officio* ultimas voluntates, ob sollemnitates omissas, reprobent, nisi pars, cuius interest, ad harum defectum provocet. Proinde (prosequitur idem) haec est tribunalium praxis, ut antequam heres testamentarius in possessionem hereditatis immittatur, heredes legitimi interrogentur, utrum testamentum, de quo agitur, uti legitimum agnoscant: quod si affirmaverint, ulteriori examine praetermisso, testamentum, utut informe, exsecutioni mandatur ».

Itaque quamvis dicamus legem irritantem exerere vim in conscientia, heres tamen per testamentum informe ab ea non cogetur dimittere hereditatem, nisi is cuius interest, petat et quia generatim cum petitio haec fit, interponitur sententia iudicis, hinc res practice eo redit ut huiusmodi heres tunc hereditatem dimittere teneatur, cum sententia iudicis id praecipit: quod quidem inter omnes convenit.

Nihilominus quaestione ita spectata, discrimen est quoddam inter hanc solutionem et tertiam illam sententiam, quae probatur s. Alphonso. Nam in nostra sententia satis per se est ut is, cuius interest, petat etiam extra indicium, ad hoc ut alter, qui certo scit testamentum esse informe, reJdere teneatur hereditatem vel ab eius aditione desistire: id vero non est satis in sententia s. Alphonsi. In praxi tamen hoc discrimen parum refert. Nam nulla aditur hereditas absque interventu publicae auctoritatis: qui ergo eam sibi petet, apud iudicem vel praetorem petet et sic eius sententiam postulabit. Utique in nostra sententia, heres vocatus, qui scit certo testamentum esse nullum, abstinere debet a litibus, quibus molestiam et damnum iuste petenti crearet; iniusto enim litigaret. Item si quis quid habet ad hereditatem spectans, quod acceperit modo a iure improbato, retinere potest nisi is. cuius interest petat: sed oportet ut hic petere possit ideoque sciat rem exsistere petendam.

Verum tandem, quemadmodum ut irritatio testamenti vim suam exeral, Decesse est. ut is, cuius interest, hereditatem petat, ita non immerito statui insuper a lege potuit, ut ipse *in indicio* petat et sic per sententiam iudicis res definiatur. Huiusmodi autem exsistente lege, qui hereditatem ex informi testamento possidet, licite eam obtinet ante sententiam nidicis, dummodo fraude aut dolo hanc non impediat.

Porro si recenliorum iurium interpretibus credimus, hic videtur esse reapse sensus modernarum legum, ut nullités actuum a lege decreta tunc solum adesse censeatur, cum postulata sententia iudicis eam declaravit, ut generatim illud nimirum valeat, quod vidimus ·lβ lege nustriaca. Cf. Lehmkuhl V. 1. n. 1147.

Nola: diximus ab initio leges civiles irritantes in foro quoque conscientiae valere. IJ confirmare licet quadam responsione s. Poenitentiariae 21. lan. 1873, Quaesitum esi, ‹ an simplex conditio adiecta in chirographo de restitutione (pecuniae) non aliter facienda, quam in sonante pecunia, vim suam amittat, etiam in foro conscientiae, per subsequentem legem civilem illam irritantem? ›. Resp. « Regulariter affirmative, nisi peculiares obstent circumstantiae, super quibus recurrendum erit in casibus particularibus, iisdem diligenter expositis*. Cf. Acta s. Sedis V. 7. p. 209. E.

reanl aut deteriores liant, ad cuius damnum id pertineat. Inter omnes convenit, aliud statuendum esse, si illud dolo malo, si casu fortuito, si culpa debitoris acciderit.

Itaque si *dolo malo* res periit aul deterior evasit, regula certa est: in omni conlràflu dolus malus praestatur. Dolus porro est occulta machinatio consulto ad nocendum alteri adhibita. Kalio regulae evidens est.

E contrario *casus fortuitus* a nemine praestatur. Casus fortuitus delinitur: omne, quod humano captu praevideri non potest, aut cui praeviso resisti non potest: quapropter casus el *vis maior* dicitur. Kalio regulae esi, quia de eo teneri non possumus, quod non est in nostra potestate. Conventio tamen lieri inter contrahentes potest, ut ptiam casus fortuitus praestetur: dummodo haec praestatio emolumento idoneo compensetur.

Culpa media est inter dolum et casum et est facium alteri per iniuriam nocens, absque dolo: ea el negligenlia dicitur. Ea triplex est in iure, lata, levis, levissima: de quibus iam superius dictum. Cum ex natura contractus el obligationis susceptae pendeat, (pialis culpa praestetur: idcirco haec quaestio in singulis tractationibus definienda erit.

46. Kegula tandem quaedam generalis est: contractus censeri lieri iuxla leges et consuetudinem loci, in quo limit, nisi aliud exprimatur: quia regulariter contractus, ul valeat, debet lieri iuxla leges loci, in quo celebratur. I. *Quod si nolit* § 20. Dig. *de Aedilitio edicto.* Molina disp. 260.

Possunt etiam privata auctoritate addi pacta seu conditiones, dummodo lex non obsistat 1. *Excepto* et I. *Circa* C. *de Locato* etc.*

Unde resolvuntur sequentes Casus.

U. I. Si alteri promisisti aul donasti interius tantum, aul si externo signo quidem, alter autem non acceptavit: non fuit contractus, nec obligaris.

47. Acceptatio alterius facit, ut contractus fiat, si agatur de contractu μονοπλεύρου. An sil tunc necessaria, dicemus in dub. seq. At illud non satis est, si agatur de contractu oneroso el ulrinque obligante. Hinc DD. docent, quod si quis promittat v. gr. mulieri futurum matrimonium el illa acceptet promissionem, tenori quidem promittentem vi promissionis suae ad implendum: at hunc esse contractum promissionis, non autem contractum sponsalium; sponsalia enim sunt contractus onerosus: postulant ergo promissionem mutuam. In praxi tamen acceptatio talis promissionis *fere* aequivalel mutuae promissioni. Cum enim acceptare serio non possit <piis alterius promissionem de matrimonio contrahendo, nisi velit matrimonium contrahere nec impleri possit illa promissio, nisi de facto celebretur matrimonium: (pii acceptat, consentire se in matrimonium ostendit.

48. Ad camdem resolutionem i. adverte, quando agitur de contractibus onerosis, contractum non perfici, donec utriusque acceptatio ulrique etiam nola liat, atque ideo posse ante resilire. V. gr. offers equum tuum Petro pro 10. aureis, acceptat Petrus et promittit 10. aureos: contractus venditionis non perficitur cum Petrus acceptat el promittit pretium, sed quando acceptatio ipsius tibi manifestatur. Kalio est, quia in onerosis contractibus requiritur acceptatio utriusque contrahentis el sicut voluntas obligandi me nondum libi manifestata non me obligat, ila voluntas tua acceptandi meam obligationem cl te vicissim obligandi nondum mihi manifestata non obligat nec te nec me. Tunc ergo perficitur contractus, quando ulrique nola fit obligatio el acceptatio alterius. Lugo disp. 22. n. 26. 27.

48.bls Quando tamen contractus fit per procuratorem habentem mandatum plenum, contractus perficitur antequam contrahenti significetur: eo ipso enim, quod hic voluit contrahere per procuratorem, salis est. quod procuratori significetur consensus el acceptatio alterius contrahentis: uti palet in matrimonio per procuratorem celebrato, quod sane perfectum est, antequam venial ad notitiam coniugis celebratum fuisse. Perinde enim est tunc procuratori significari consensum, ac si significaretur contrahenti, cuius gerit personam.

49. Haec tamen doctrina de acceptatione necessario manifestanda offerenti, aliquas patitur exceptiones.

Nam v. gr. si offers Petro absenti 10. aureos pro equo el simul mittis 10. aureos, ul si contractus ei placet, pretium accipiat el mittat equum; profecto si Petrus acceptat el equum mittit, contractus videtur perlectus et irrevocabilis, adeo ut Petrus de pecunia disponere ex tunc possit, lanquam sua.

Item si scias, Petrum indigere pecunia el litteras ad eum mittas, quibus ostensis possit recipere a correspondent luo 100. aureos mutuos, post annum reddendos: certe acceptis litteris, contractus mutui erit perfectus, si acceptans, pecunias accipiat, antequam tu rescias acceptationem el poterii de pecunia disponere pro hibilo suo.

50. El haec ex communi omnium sensu vera sunl. Kalio, cur necessaria non sil notitia ex Lugo ea est, quod in his casibus videris constituere Petrum quasi procuratorem tuum, ut vchiti nomine luo acceptet el ratum habeat; non secus ac nempe si Petro, epistola missa, curam des emendi triticum : Petrus autem vendat trilicum suum libi. Petrus enim duplicem gerit personam, venditoris nomine suo el emptoris nomine luo atque adeo contractus habetur perfectus, antequam ad notitiam tuam res gesta perveniat, idem dicito de casibus pracecd. Lugo disp. 22. n. 33. 34.

Crediderim tamen, haud opus esse, ul fingatur munus illud procura-

toris ac posse rem alia ratione sic explicari. In polestale cuiusque est, ul conditiones, quibus obligatum se vult, hascc vel illas aul exigat aul non exigat, utcumque demum apponi vel non apponi hac conditiones soleant. Cum itaque posset exigere, quod communiter fieri solet, ul obligatus non habeatur, nisi resciat alterius acceptationem, polesl tamen cedere huic iuri, prouli Iit, quando scribendum est chirographum; pendet enim a contrahentibus, ul se obligatos habere velint vel non velint ante exaratam scripturam.

31. Item necessaria non esi notitia acceptationis ad obligationem contrahendam in quibusdam seu contractibus sive quasi-contraclibus.

Ita I". Si mandatum absenti Paulo mittis ad aliquam rausam vel ad litem quampiam agendam ; nam Paulus eo ipso quod mandatum acceptai, antequam Iu id scias, obligatur ratione sucepli ollicii.

2° liem si quis absentis amici, nescientis, negotium gerendum suscipit; ralione enim huius gestionis lu obligaris amico etiam ignoranti, negotium suum a te geri.

3® Huc revocari polesl casus, quo Iu v. gr. dono mittas pecuniam loanni, cum onere tamen, ul si pecuniam velit acceptare, hoc vel illud praestet, sin minus, pecuniam illam det v. gr. \ incentio cum eodem onere. \am acceptando donum, acceptans irrevocabiliter obligatus manet ad additum onus implendum.

4° Ila legatarius vel heres, cui hereditas vel legatum relinquitur cum aliquo onere, eo ipso quod non recusat, slalim contrahit obligationem ex voluntate testatoris iam defuncti adnexam. Lugo I. e. n. 13.

In his ergo aliisque eiusmodi casibus notitia acceptationis necessaria non est, ul obligatio irrevocabiliter contrahatur.

III. 2. Invalidus est contractus, si contrahentes '•ini inhabiles ad contrahendum, vel m ius positivum resistat. V. Less. 1.2. c. 17. d. 8.

32. Hac de re Lugo disp. 23. sect. 10. a n. 280. Inhabiles ad contrahendum sunt iure naturae, (pii carent usu rationis: hi *per se* valide contrahere nunquam possunt; quippe contractus est actus humanus: secus non polesl obligationem inducere. Ergo invalide contrahunt infantes, ebrii, phrenetici, furiosi, dementes etc. Dixi *per se.* Quia habere possunt alioquin dominium proprietatis el contrahere possunt per curatores seu tutores, vel potius pro ipsis curatores aut tutores contrahunt.

Inhabilis pariter ad contractus sive matrimonii sive circa bona fortunae C't religiosus sollemniter professus, propter votum seu castitatis seu paupertatis. El quoad primum convenit cum omnibus constitutis in sacris: quoad alterum, eum nullius rei dominium habeat el nequeat de ulla re disponere absque superioris facultate, idcirco nec firmiter nec valide con-

irahcrcl, si <·\ se agere vellet absque licentia superioris. Quamvis acto c\ praesumpta aul interprelativa superioris licentia contrahere licite possit religiosus: contractus iste tamen est a superiore revocabilis. Pariter inhabilis est ad se obligandum aliis religiosus, absque superioris licentia, in iis actionibus, quae cum debita subieclione propter obedientiae Aolum et traditionem sui componi nequeunt.

Ipsi praelati Keligiosi liret irrevocabiliter contrahere possint in rebus ordinariis, prouli concedunt ipsis Ordinis Constitutiones, quippe qui constituti sunt bonorum communium administratores; tamen c\ se soli nec firmiter nec irrevocabiliter in iis contraherent, in quibus pendent a Capituli vel Communitatis consensu aul a Sede Aposlolica, ubi haec sine sui venia prohibet contractus quosdam fieri «uA *irritationis.*

53. lura ergo hisce contractibus resistunt, diversa tamen ex causa. Nam ipioad infantes el furiosos etc. iura resistunt, quia isti sunt incapaces actus humani; hinc eadem de causa nulla sunt sponsalia infantium seu impubcrum, (pii non assequuti sunt usum rationis et invalidam est matrimonium dementis aul ebrii.

Quoad Kcligiosos spectat, hi sunt capaces actus Immani; sed iura resistunt, (piia ipsi carent dominio, quod ideo transferre in alios non possunt. Sic iura resistunt matrimonio aul religiosi ani presbyteri, quia coram Ecclesia iam initus esi contractus de servando coelibato : disponerent ergo de eo, quod in potestate eorum amplius non est. Possunt lamen Keligiosi in iis, in quibus iura non resistunt, contractus, maxime innominatos inire, a. gr. de docendo, de Missis celebrandis etc.

34. lura resistunt etiam in pluribus, (piando quispiam habet quidem usum rationis et proprietatem honorum, non tamen adminislralioncm.

\lque hoc est generale principium: omnes el solos illos contrahere posse, (pii haheant liberam honorum adminislralioncm. Ila in quolibel iure. Iirum vero huiusmodi contractus sini ex se irriti an rescindibiles cl a quibus eorum rescissio postulari possit, id e\ legibus propriorum locorum discendum est. Generalim statuendum est: qui dominium rei oblinet el conscientiam suae actionis habet, se polesl naturaliter obligare ideoque, nisi ius positivum resistat, contrarius ex parte eius erit naturaliter validus. Potest enim consensum liberum ponere, rui. si ius naturae solum spectes, nihil deesl, ul cllicax sil.

Speciatim in iure communi seu romano haec decernuntur.

I" *De interdictis.* I. **I**. Dig. *de Curatoribus furioso et a/iis* etc. « Lege 12. labui, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio... Sed soient hodie praetores vel praesides... curatorem ei dare exemplo furiosi el landiu erunt ambo in curatione, quandiu vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit : quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in

potestate curatorum ». Et I. 6. Dig. *de Verbor. obliçj.* « Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere vero non potest vel prominendo obligari el ideo nec lideiussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso ».

2° /'7/m *familias impubes* nequit, vel consentiente patre, sc contrahendo obligare. Insl. §. 10. *de Inulil. slipul.* « Qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur ». El quidem si impubes sit proximus infantiae; videtur ius resistere naturali quoque obligationi: sic enim ail ibid. « Infans et infantiae proximus non mullum a furioso distant; quia eiusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum ». Si impubes sil proximus pubertali, lex lata accipi solet de obligatione civili (cf. Lavmann *de Pactis* c. 8. n. 10.); quemadmodum in pupillo, qui, ul dicemus, pubertali proximus naturaliter obligatur. Cur vero filius familias ne auctore quidem patre obligetur, cum pupillus auctore tutore contrahens obligetur, alii aliter rationem reddunt. « Rationem dat, ait Lavmann l. c., Glossa in cit. loc.: quia pupillus tutorem sibi obligatum habet, si male, is auctoritatem praestet, non item filius patrem ». Quod el Molina probat torn. 2. disp. 261. Ninnius in Inst, in cum locum ait: « Pupillus non tutori, sed sibi acquirit placetque eum etiam sine tutoris auctoritate contrahendo alios sibi obligare: quo Iit ul ad utilitatem pupilli pertineat, ut el ipse invicem, saltem tutore auctore, obligari possit; cum alioquin nemo facile cum eo contracturus sil. At qui in potestate patris est, non sibi, sed patri acquirit, non ad suam, sed ad patris utilitatem contrahit; ut proinde nunquam e re impuberis in potestate constituti esse possit, vicissim obligari. Ideoque cum paler auctor esse non possit, ul lilius sibi acquirat, placet nec auctorem esse posse ul filius obligetur. Quod si patri videbitur e re sua esse obligari, ipse promittat ». Quae postrema verba significare videntur quod filius impubes, vel auctore patre, nequeat in commodum quoque suum, ideoque patris, obligari. Quod aliis non placet, qui legem ila interpretantur, ul nequeat vel Consentiente patre lilius impubes contrahendo sc obligare in suum incommodum. Cf. Reifiensluel *dor.* tr. 8. q. 3. n. 25. add. Subdit vero Ninnius: « Plane cum paler, non ut pater, sed ul legitimus administrator bonorum advenliliorum lilii consideratur, auctoritatem lilio impuberi accomodare potest et provocal ad l. S/ *infanti §. b.* C. *de Iure deliberandi:* ubi statuitur, quod impubes, qui septem annos excessit, possit, consentiente patre, adire hereditatem.

3° *Filius familias pubes* contrahere potest de bonis castrensibus el quasi castrensibus, utpolc (piorum adminislrationem liberam habet atque in huiusmodi contractibus, etiam non interveniente auctoritate patris, obligatur naturaliter et civiliter §. G. Insl. *de Inutilibus stipulationibus*

el l. *FiUus/amil.* Dig. *de Obligat, et action,* et I. *Usque ad* Dig. *de Senatuscons. Maced.* Halio est, ait Laymann *de Pactis* c. 8. n. 11., quia patria potestas instituta est ad personae correctionem, non ad bonorum lilii curationem. Cf. Lugo disp. 22. n. 282.

Bona vero adventitia lilius familias pubes et adhuc minor potest alienare el circa ea se aliis obligare, si accedat patris consensus: I. ult. §. 6. Dig. *de Bonis, quae liberis* etc. Cf. Molina torn. 2. disp. 261.

h° Pupillus pubertali proximus (idesl mas anno exacto IO. cum dimidio, femina anno exacto 9. cum dimidio) el *minor,* si absque auctoritate tutoris aul curatoris contrahant, atque, cum agitur de alienandis aul oppignerandis bonis immobilibus vel rebus mobilibus pretiosis, quae servando servari possint, nisi etiam accedat indicis seu praetoris decretum, civiliter certe non obligantur. lost. Q/iiôus *alienare licet* §. 2. tum plures leges huc spectantes Dig. *de rebus eorum qui sub tutela* etc. atque C. *de Praediis et aliis rebus minorum* etc. Cf. Lessiu® I. 2. c. 17. n. til. Lavmanu *de Pactis* c. 9. nn. 6. el 8.

Nihilominus si pupillus aut minor ab alio contrahente acceperint pretium, tenentur restituere, ut lex naturalis praecipit el ipsa lex civilis confirmat, quae ad restitutionem cos obligat, quatenus facti sint ditiores. « In pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem, inquanlum locupletior factus est, dandam, divus Pius rescripsit ». L. *Pupillus* Dig. *de Auctoritate et consensu tutorum.* Cf. I. I'“ til. eod.

Verum obliganturne saltem naturaliter? Res est paululum implexa propter multiplicitatem textuum iuris. Layinann I. c. n. 8. ait, videri ne obligari quidem naturaliter, si absque indicis decreto alienentur bona immobilia vel mobilia, quae servando servari possunt ; quia ius resistit, cf. loca citata. Atque idem sentire ait Rebelhim, Lessium, Sanchez.

Quoad alios contractus obligatio naturalis certe oritur et ab ipso civili iure admittitur. Nam fideiussor pupilli aut minoris obligatur civiliter. Ita I. fin. Dig. *de lureiurando* et I. *Marcellus* Dig. *de Fideiitssoribus el mandatoribus.* lam vero id fieri nequit, nisi pupillus obligetur saltem naturaliter ; nam cessante obligatione principali, cessat quoque accessoria. L. *Fideiussor* cl §. 3. Dig. til. eod.

Haec tamen obligatio non est admodum firma, quia elidi potest beneficio restitutionis in integrum, ut paulo post dicemus.

5° Pupillus cl minor, sine auctoritate tutoris aut curatoris contrahentes, licet se non obligent, possunt tamen aliam partem valide obligare. Ita expresse in Insl. *de Auctor, tutorum* ab init. « Placuit meliorem quidem conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam cum tutoris auctoritate: unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus venditio-

nibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui eum iis contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur ». (X et §. 9. *de Inutil. stipul.* ubi docemur haec valere in pupillo proximo pubertali: nam proximus infantiae nihil agere potest.

Supponitur in pupillo pubertali proximo sufficiens iudicium ad alterum sibi per contractum obligandum atque idcirco doli capax habetur. Quapropter si in eonlraclu res tradita pupillo fuerit et huius dolo perierit, datur contra cum actio civilis, qua solvere compellitur. L. *Depositum* §. 1*5. *Dig. Depositi vel contra.*

G° Pubes minor, qui curatorem non habet (nam, ul alibi diximus, minori invito non datur curator), contrahens obligatur naturaliter atque civiliter. L. S/ *curatorem* C. *de !n integrum restitutione.*

Ita omnes, ail Laymann I. c. n. G.: (pii tamen monet, id valere si minor eos contractus ex se solo ineat, (pii auctoritate curatoris interposita, xalidi essent: si vero ii contractus liant, in quibus decretum indicis requiritur, ii a solo minore facti non valebunt. Cum contractus huius minoris validus fuit, poleril is deinceps petere restitutionem in integrum I. mox cit. Quandiu autem non petit hoc benelieium, qui cum eo contraxit, iure relinet quod accepit.

7° Si pupillus* eum tutore contrahat, non ei obligatur; nisi, cum plures sint tutores, auctoritate unius eum allero contrahat: I. *Pupillus* Dig. *de Auctor, et cons. tu/.* Quae quidem lex decernit, quod pupillus • naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus est; nam in pupillum non tantum tutori, verum cuiusvis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam divus Pius rescripsit >. I nde el obligatio civilis hoc in casu oritur. Secus nec naturaliter obligatur, ait Laxinann *dc Ductis* c. 9. n. 8. Quemadmodum nequit lutor in rem suam accomodare auctoritatem pupillo, ita neque in rem personarum eidem tutori subiectarum: I. *Quod dicimus* Dig. cod. lit. Nulla est ergo obligatio pupilli. si cum his personis contrahat auctoritate tutoris. **H**

Quod vero dc pupillis dicitur, idem xalet in minoribus habentibus curatorem. Cf. Molina tom. I. disp. 224. n. 37.

8° \d *uxores* quod spectat, iam vidimus pari. 1.· nn. 107. 108. bonorum dotalium usumfruclum plenamque adminislralionem esse penes maritum, bonorum c contrario exlradotalium dominium, usum atque adininislralionem esse penes uxorem. Nequit ergo de illis contrahere: de his potest absque viri consensu.

›G. Iam vero *restitutio in integrum* est benelieium, (pio laesus reducitur ad cum statum, in quo erat ante laesionem. Benelieium est extraordinarium, quod non conceditur laeso, cum is alia actione potest suum

repetere: « nam si communi auxilio el mero iure munitus est, non debet ei tribui extraordinarium auxilium » I. *In causa* Dig. *de Minoribus* etc. Nec conceditur, cum contractus fuit irritus; ead. l. §. 3. Generalilei probandum est, ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non debere interponere ». In hac scilicet hypolhesi opus non est hoc beneficio. Nec cum laesio est modica: I. *Scio* Dig. *tie lu integrum reslii.*

Conceditur hoc beneficium cuique aetate minori, «pii laesus fuerit in contractu vel quasi contractu, licet inito auctoritate tutoris aut curatoris atque etiam, cum opus erat, decreto indicis interveniente. Toto tit. Dig. *de Minoribus* etc.

Excipiuntur casus duo. 1° Si minor contracturus veniam aetatis impetravit I. *Eos qui* C. *de His qui veniam* etc. 2° Si maior factus ratum habuit contractum I. Si *inter* C. *Si maior /actus* etc.

Addunt: si minor contrahens iuramenlo contractum firmavit el affertur *Aulhent.* Friderici (cf. Lessium I. 2. n. 65.). « Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter custodiantur », sub I. 1. C. S/ *adversus venditionem.* Sed el haec ipsa prima lex Imper. Alexandri citari potest, quoad aliquos saltem contractus.

« In delictis autem minor annis 25. non meretur in integrum restitutionem, utique alrociorihus; nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam indicem produxerit » l. 37. §. 1. Dig. *de Minoribus* etc. cf. et I. 1". C. *Si adversus delictum.* Item si dolo aliquid minor

Beneficium hoe restitutionis postulari potest intra quatuor annos lanlinn ah exacta minorilale, vel, si maior factus legitima causa impeditus fuit, ah on die, e\ quo annus utilis currebat. Id clare edicitur a lustiniano l. nit. C. *de Temporibus in intetj. restit.*

Porro adverte, quod etiam «respublica minorum iure uti solet; ideo que auxilium restitutionis implorare potest » I. /i. C. *Quibus ex causis maiores* etc.

Pariter hoc beneficium conceditur ecclesiis et locis piis. Ita ce. I. el 2. *De restit. iu inlet],* in 6°.

Eliam universilalihus studiorum, iuxla Panormit. in c. I. mox cit. (X Lessium I. 2. c. 17. d. 9. Laxmann *de Pactis* c. II. (a). Vide «licta in 1. P. huius tract, n. /i7'i. seqq.

(a) Iure novo Gallico tutor datur pupillis et minoribus non emancipatis C. C. art. 405. : curator minoribus emancipatis et dari debet ex iure Italico C. C. art. 314. In hoc iure novo auctoritas tutoris et curatoris minor est, quam in veteri; nam in qualibet

57. Ea dictis quaestiones quaedam solvi possunt: pro quibus clare expediendis inserit notare cx Laymann l. c. c. 9. n. 9. obligationis naturalis plures esse effectus. Primus et praecipuus csl, quod creditori ius tribuat accipiendi el retinendi id, quod ipsi libere solvitur: absque hoc elleclu nulla est obligatio, ul palet. Secundus est, quod ei accedere possit fideiussor (cf. supr. ')*). 4°): tertius est, quod impediat soluti repetitionem l. *Xaluni/es* Dig. (fe *Aetion.* eZ *obligat.:* quartus, quod in foro externo, etsi non actionem, tribuat tamen exceptionem compensationis l. *Eliam quod* Dig. *de Compensationibus.*

re maioris momenti pendent ab auctoritate *Consilii domestici:* art. 450. 468. 483. Ita et ius Italicum art. 277-301. 314. seqq.

Ceterum, ut verbis Gury utamur V. 1. n. 761., minor non emancipatus contrahere nequit absque assistentia tutoris. Si tamen contrahat, validus est contractus: rescindibilis vero, nisi minori faveat. Laesio scilicet, quam passus est huiusmodi minor, locum dut rescissioni cuiuslibet contractus. C. G. art. 1303. Consentit ius Ital.; sed actio nullitatis proponenda est in casibus et conditionibus a lege specialiter expressis: art. 1308.

Minor emancipatus habilis est ad facien los actus, qui sunt purae administrationis, quin petere possit deinde restitutionem, nisi ubi maiori quoque hoc ius competeret: C. G. art. 481. In ceteris eget assistentia curatoris et auctoritate Consilii domestici: art. 482. seqq. Consentit ius Ital. art. 317. seqq.

Restitutio minori non conceditur, cum laesio originem habet ex facto fortuito nec praeviso: cum obligatio oritur ex cius delicto vel quasi delicto: cum minor dolo, non simplici affirmatione, alteri persuaserit se esse maiorem: si commercium aut artem exercens, vel trapezitam agens, pro rebus sui commercii aut artis obligationem contraxerit: si maior factus ratum habuit gestum in minoritate, etiamsi illud fuerit nullum ob defectum formae: neque restituitur conlra conventiones initas in contractu matrimonii legitime factas C. G. art. 1306-1311. Consentit plus minus ius Ital. art. 1305. seqq.

Tempus utile pro actione nullitatis proponenda non excedit decennium a die maioritatis C. G. art. 1304. ex iure Ital. quinquennium art. 1300. Eaque actio soli minori competit, non iis, qui, capaces se obligandi, cum ipso contraxerunt. C. G. art. 1125. Ita et ius Ital. art. 1302.

Actus ergo non est habendus ex so irritus; sed accedente sententia iudicis irritabilis.

Quod spectat ad uxores, peior est eorum conditio in iure novo quam in veteri. Nequeunt enim, etiam in bonis suis, contrahere absque *speciali* consensu mariti et huius defectu, absque iudicis auctoritate. Quocirca actus secus ab uxore factus rescindibilis est, si ipsa uxor aut eius maritus aut eorum heredes nullitatem opponant, (G. uri 217. 219. 225.

Si autem uxor vacat commercio publico, potest, sine auctoritate mariti, se obiigsre in iis quuo ad tale negotium pertinent, imo si inter eos est communitas, obligat etiam maritum. Att. 220.

Potest etiam uxor testari absque auctoritate mariti. Art. 226.

Consentit ius Ital. art. 131-137. 4

Quod attinet ad Interdictos, ius statuit eos aequiperari minoribus legesque de tutela minorum applicandas esse tutelae interdictorum. C, G. ari. 509. Consentit C. liai. ari. 329.

A4 Gdosiamiliae quod spectat. Pater, durante patria potestate, est administrator omnium bonorum filii. C. G. art. 389. Consentit C. Ital. art. 224. E.

lain vero cum ius positixum impedi! obligationem naturalem, multipliciter agere polesl; nempe xel impediendo omnes eius effectus sive primum, a quo celeri pendent, xel aliquos lanium nec supponendum est, quod omnes semper impediat. Ita, ut Laxmann argumentatur, impedit ne lideiussor interveniat in obligatione prodigi el furiosi, ut vidimus supra (55. 1°): quis tamen credat prodigum interdictum, qui compos sui est, non magis obligari quam furiosum, qui consensum non habet? Cf. alia exempla apud eundem. Idcirco ex eo quod unus aut alter e\ posterioribus effectibus impediatur, non est per se consequens impediri alios el primum atque, conciliari possunt iura, quae identidem negant, identidem allirmant obligationem naturalem oriri; negant scilicet ratione habita alicuius effectus.

58. Itaque si maior contraxit cum minore absque auctoritate tutoris aul curatoris el contractus minori favet, non est integrum maiori resilire a contractu, nisi legitime consentiente, minore.

Si contractus rescindendus est el minor rem vel pretium acceperat, is restituere debel quod exstat, vel in (pio factus est ditior.

Si dolus minoris intercessit, damna alterius contrahentis resarcienda sunt; nemini sane fraus sua patrocinari debel. Cum ex iure civili minor repetere polesl quod dedit xel petere beneficium restitutionis in integrum, quandiu is non petit el celcroquin contractus iuxta naturae leges nequit diei invalidus: alter Iulo relinere polesl quod accepit, dummodo non constet ius positivum ipsam acceptionem seu primum effectum obligationis irritare, ut in quibusdam gratuitis contractibus e. g. contingit.

Minor qui repetere possit quod dedisset, polesl eius negare solutionem; « quid enim opus est inani circulo; ul solvat (piis, quod ipsi restituendum erit? » ail Lax manu I. e. η. 10.

Minor, qui sine auctoritate tutoris aul curatoris vel sine iudicis decreto, cum opus est, contraxit cum altero absque dolo quidem sed eum intentione utendi deinceps, si commodum ei fuerit, beneficio legis, potest eo deinde uti, quemadmodum potuisset, si illa prior intentio abfuisset; haec enim intentio, (piae ccleroquin est conformis iuri, non mutat eius conditionem nec privat cum suis prixilegiis. Dum vero sic contrahit, paratus esse debet alterum serxare indemnem: secus plus xellel recipere quam dare: quod nullum ius ei concedit.

59. \udivimus aliquos contractus, qui iure civili invalidi essent vel resciadibiles, confirmari iuramento: scilicet, dummodo contractus iure naturali valeat, lex civilis negat iis, (pii huiusmodi contractui juramentum addiderunt, beneficium quod alias concederet, rescissionis aul restitutionis vultquc naturalem obligationem servari. Integrum profecto erat legislatori beneficium suum ita circumscribere atque ita in iure romano

statutum esse quoad eos contractus, qui per sc naturaliter valerent, qui honesti sini, quique iure civili invalidanlur non ob favorem boni publici, sed privati contrahentium, docent communiter 1)D. Cf. Lessium l. 2. c. 17. d. 7. Laymann *de Juramento* c. 8.

Quocirca ubi ius romanum non amplius viget, standum eril hac in re dispositioni legum singulorum locorum s/ *honestae sint* vel iuris canonici aut iuris naturae. Cf. Lug. disp. 22. n. 209. cl cf. quae diximus *de Juramento* nn. 88-90.*

60. Sunt alii praeterea contractus, quibus ob praesumptionem periculi vel alias ob causas ius resistit.

Sic irritatur matrimonium eum muliere rapla, quousque est in raptoris potestate, ob periculum defectus libertatis in persona rapta.

Sic licol et dominium el proprietas et administrandi iura non desint, invalidae sunt donationes inter coniugcs etc., ul paulo post dicemus.

Sic iura contractui matrimonii resistunt multis aliis de causis, prout singula impedimenta inspiciendo quisque per se facile cognoscere potest.

Ea in re, ul aequa feratur sententia, tum naturae iura, Ium iura positiva, quibus ob bonum commune haec potestas asseri debet, inspicienda sunt.

IV. 3. Item si materia contractus sit illicita, ul si sil peccatum: vel illegitima, ut si fur vendat rem alienam.

61. Halio manifesta est, quia nemo obligari potest ad rem illicitam. I.rgo si materia est illicita, nemo se obligare valide potest. \lqui essentia contractus in eo est, quod (piis ad quidpiam se obligat. Ergo.

Tamen distinguendum est, quando conditiones turpis paeti impletae vel non impletae sint.

Nam si nondum impletum est pactum, nulla pars, uti palet, obligatur ad implendum, imo obligantur ad recedendum a pravo proposito.

Si alterutra pars quod pepigerat implevit cl illicitum est, quod altera pars adhuc ponere ex paeto deberet, haec pariter non obligatur. Sic si tu occideris inimicum meum, ul ego occidam alium el Iu iam occidisti: non teneor el ego ad homicidium. Hinc casus, si datae sunt pecuniae mulieri pro turpitudine ; vi huius pacti mulier non tenetur ad peccatum, sed debet restituere: etiamsi pactum turpe non explicilum fuerit, sed implicitum. Si tamen donum aliquod facium fuisset ad alliciendam mulierem, sicut, ul habet s. Mphonsus lib. 3. n. 712. q. IL, si quis daret munus Episcopo, ut allicial ad conferendum beneficium, id potest retineri : licet si mulier id crederet, vix posset excusari a peccato scandali, quippe quae foveat concupiscentiam ac pravam alterius voluntatem.

Si vero pars, (piae implenda superest, non est turpis, tunc locus est quaestioni, quam communiter instituunt heie doctores (s. \lph. 1.3. n. 712. q. I.): an post opus illicitum praestitum ab una parte, sit obligatio sol-

vendi in altera parte pretium promissum el num qui opus illicitum praestitit, possit licite acceptum pretium relinere.

Subdit s. Alphonsus I. c. « Quoad meretrices *commnnf. est et certum* inter doclores, quod possint retinere pretium meretricii praestiti. Pro *aliis vero maleficiis,* puta pro ferenda iniusta sententia vel patrando homicidio, adulterio, fornicatione etc., duplex est sententia probabilis el prima negat esse obligationem solvendi pretium, aut posse illud retineri... Secunda vero probabilior sententia el communis... docet, promittentem teneri sol vere pretium el conlra recipientem non teneri ad restitutionem ».

G2. Celerum cernere non licet, cur *commune et certum* dici id debeat relate ad meretrices: quoad alia autem crimina, *commune* quidem sil, sed lanium *probabilius.* El melius plane Lugo, cum dicat disp. 18. n. *lio.* de primo casu: *Communis et vera sententia negat debere postea restitui:* merito de aliis subdit ibid n. 59.: *Communis tamen el vera sententia affirmat, dum leges expressa pacta non irritant, obligationem postea esse solvendi pretium promissum.*

Ad primam admittendam solutionem quoad meretricium permoti quidam videntur, quia s. Thomas pronunciavil: «Cum quis dat meretrici propter fornicationem, mulier potest sibi relinere quod ei datum est. Sed si superline aliquid per fraudem aut dolum extraxisset, teneretur eidem restituere » 2. 2. q. 65. art. 5. ad 2. ,

El in iure I. 4. §. 3. Dig. *de Condictione ob turpem vel iniustam causam:* · Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ul Labeo el Marcellus scribunt: sed nova ratione, non ea, quod ulriusque turpitudo versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sil meretrix, non turpiter accipere, eum sit meretrix ».

63. Verum quaenam tandem est ralio, quae ex auctoribus oppositae sententiae producitur, qua discrimen doctrinae retinendae circa utrumque casum probetur. Haec scilicet Ligorius I. c.: « Probatur haec sententia 1" ratione, quia actio illicita nullo pretio digna est, cum peccatum non sil vendibile ».

Al rpiis non videt, hanc rationem, si quid valeat, aeque militare adversus primum **casum?Et** peccatum quidem, prout tale, non est vendibile h. e. non est vendibilis malitia cius; sed actus physicus, quemadmodum peccanti placet cl temporali* aliquod emolumentum aller! (secus enim nemo peccaret), ita el alteri placere ae utilis esse potest et hoc paeto cur nequeat vendi? Quis autem cogitavit unquam de vendenda malitia actus, ut monendi simus, peccatum, prout tale est, non esse vendibile?*

Subdunt argumentum ex I. *dercalem* (male apud Comilolum, aliosque scribitur *dcrcedem} ('.. be Condictione ob turpent causam* ubi dicitur:

Ex huiusmodi stipulatione (mercalis uxoris) conlra bonos mores inter-

posita denegandas esse actiones, iuris auctoritate demonstratur ». At negare actionem non idem est ac declarare irritam seu pactionem, seu rei acquisitionem. Nonne enim negatur actio eliam ad repetendum iniiislum pretium, si excessus non sil ultra dimidium ? Nonne praeterea in eadem lege dicitur « solutae quantitatis cessare repetitio? »

Allegant I. *Pacta (*'. *de Pactis:* « Pacta, quae contra leges, conslilutionesque vel contra honos mores liant, nullam vim habere, indubitati iuris est ». Quod scitum verissimum est, si inlclligalur de vi, quae impellat seu obliget ad faciendum malum : verum solvere pecuniam post perpetratum malum non est peccatum.

Eodem spectant aliae leges allegari solitae. Ita I. *Iuris gentium* Dig. *de Pactis:* « Si, ul maleficium fiat, promissum sil, nulla est obligatio ex hae conventione » scii, ad *patrandum maleficium.*

El I. S7 *plagii* Dig. *De Verbor. obligat.:* « Si plagii faciendi vel facti causa, concepta sit stipulatio, ab initio non valet » : ubi agitur de homine libero in servum redacto (!).

El I. *Generaliter* big. *De Verb, oblig.:* « Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti ».

Sed dein redit, quod superius advertimus: nonne haec aeque casum lucri meretricii respiciunt ? Cur ergo meretrici veniam dant pecuniae retinendae, non item aliis?

64. Patroni huius sententiae apud eundem s. Alphonsum I. c. duo eliam loca proferunt ex s. Thoma et 1° ex 2. 2. q. 32. ari. 7. ad 2., haec verba alleganl: · Apud illos, qui sunt eiusmodi legibus obstricti, tenentur universaliter ad restitutionem » : Quae verba sensu carent nec palet qua de re dicantur. Sed in contextu dicuntur de ludo sic: « Circa illa vero, quae per aleas acquiruntur, videtur esse aliquid illicitum ex divino iure, scilicet quod aliquis lucretur ab iis, qui rem suam alienare non possunt, sicut sunt minores el furiosi el huiusmodi... el in his casibus tenetur ad restitutionem. Aliquid autem videtur esse ulterius illicitum ex iure positivo civili, quod prohibet universaliter tale lucrum. Sed quia ius civile non obligat omnes, sed eos solos, qui sunt his legibus subtecti el iterum per dessuetudinem abrogari polesl; ideo apud illos qui sunt huiusmodi legibus obslricli, tenentur universaliter ad restitutionem, qui lucrantur, nisi forte contraria consuetudo praevaleat... » Ergo nihil ad rem ista faciunt.

Hursus alleganl alia verba ex 2. 2. q. 62. ari. 5. ad 2. Quaerit in eo articulo s. Thomas, an restituendum sil illi, qui illicite dedit el secundo loco sibi obiicil, videri non restituendum illi ; quia si aliquis dat illicite, non meretur illud recuperare, v. gr. qui dat simoniace.

Respondet autem : « Ad 2. dicendum, quod aliquis dupliciter aliquid dat illicite. I no modo, quia *ipsa datio est illicita* el contra legem, sicut

patet in co, qui simoniace aliquid dedit el talis meretur amittere quod dedit: unde non debet ei restilutio fieri de his el quia etiam ille, qui accepit, contra legem accepit, non debet sibi relinere, sed debel in pios usus convertere. Alio modo aliquis dat illicite, quia propter rem illicitam dat, licet *ipsa datio non sit illicita,* sicut cum quis dat meretrici propter fornicationem ; unde el mulier polesl sibi relinere id, quod ei datum est .

Ergo verba s. Thomae haud reelc allata sunt, ex ea nempe parte, quae non lacii ad rem el quidem subleste sensu dissimulato, quo dicitur aliquid datum contra legem el insuper dissimulatis iis, quae in eodem loco oppositam sententiam exhibent.

Adde, quod ex s. Thoma merces debetur ex iuslitia, ut palcl ex 'i. disp. 33. q. 1. ari. 3. q. 2. ad 1. ubi ait: de Inda mittente mercedem sc. haedum Thamar: « lia eliam ludas mendacium vitavit, fornicationem non vitans; quamvis illud *mendacium perniciosum fuisset, iniuriam habens adnexam, si promissum non reddidisset* ».

65. Ceterum notabis, s. Thomam allcrre quidem exemplum meretricis, sed solum exempli instar, cum doctrina sil universalis. Doctrina autem universalis esi: si aliquid detur *illicite,* eo quod detur ob causam illicitam, non ideo esse illicitam el contra legem ipsam dationem ac propterea non teneri ad restitutionem eum, qui accipit.

El doctrina pariter universalis esi in alio loco; ubi quaerens, an lieri eleemosyna possit ex iniuslc acquisitis, triplicem modum distinguit bonorum illicite acquisitorum et sic de tertio loquitur 2. 2. q. 32. art. 7.: « Tertio modo esi aliquid illicite acquisilum, non quidem quia *ipsa acquisitio sit illicita,* sed quia id, ex quo acquiritur, est illicitum, sicut palet de eo, quod mulier acquir'd per meretricium : el hoc proprie vocatur turpe lucrum. Quod enim mulier meretricium exerceat, turpiter agit et contra legem Dei; sed in eo quod accipit, non iniuste agit, nec contra legem. I nde quod sic illicite acquisilum est, retineri potest el de eo eleemosyna lieri ».

Doctrina esi ergo universalis s. Thomae, non esse illicitam *acquisitionem,* licet illicitum sil id, ex quo acquiritur. Hoc autem aeque valet de assassinio deque aliis criminibus praeter meretricium, quod itidem heic memoratur lanium exempli causa.

El quod reipsa mens haec sit s. Thomae, palet ex loco parallelo in 4. dist. 15. q. 2. art. 4. quaest. 2. el 3. Nam in llcsponsioue ad secundam quaestiunculam ait : « Illicite acquisitum dicitur, quod contra prohibitionem legis acquiritur. Sed hoc potest esse dupliciter; quia aut lex prohibuit ipsum lucrum, vel causam lucri tantum. Si ipsum lucrum est prohibitum, tunc impossibile est, quod iusle delineatur... Sed in talibus distinguendum est. Quia aut non transfertur dominium, sicut in rapina el furto et

lune omnino restituere tenetur...; aut transfertur dominium et tunc vel competit repetitio ei, a quo quis lucratus est secundum aliquod ius, sicut in usura accidit, in qua, ul quidam dicunt, dominium transfertur el tunc de hoc etiam non potest eleemosyna lieri; aul non competit repetitio secundum turpitudinem sceleris ex parte dantis, sicut in simonia accidit et tunc tale acquisitum non polesl retineri, sed debet in eleemosynas erogari. Si autem lex prohibuit actum, ex quo quis lucratur, sed non lucrum posito actu, tunc quannis acquirendo tali actu contra legem leccril, tamen tenendo non facit contra legem: sicut cum quis *de lenocinio* vel *meretricio* lucratur el ideo haec retineri possunt el de eis eleemosyna lieri potest ».

Et tamen hunc locum s. Thomae ausus est Honcaglia allegare *Del. Draec.* quest. 2. *de Deslit.* cap. 6. q. 4. pro opposita sententia!

El ad quaestiunculam 3: « Quando lucrum ipsum est lege prohibitum, ut rapina, usura el simonia, non solum dicitur turpe lucrum, *sed iniqwnn...* Sed quando actus, quo quis lucratur, lege prohibitus est, non autem ipsum lucrum, tunc vocatur *turpe lucrum,* siculi est in meretricio *vel in similibus* et tunc de tali (lucro) eleemosxna lieri potest; quia non tenetur ad restitutionem ». . I »

Quibus in locis et doctrina traditur universalis el ad alios casus praeter meretricium ah ipsos. Doctore extenditur, prouli res per se clamabat. Hinc CaielailUS in locum ex Summa allatum 2. 2. q. 32. ari. 7. non mere meretricium nominat, sed pro *meretricio,* inquit, *adulterio* et *huiusmodi* ›. El ex his palet, «piam male ulrumqiie locum ex Summa I heologica s. Thomae quidam allegaverint.

(›(». Nulla sunt ergo argumenta, quibus haec distinctio inter merilrieium el alia malefacta statuatur. Ex eo quidem apud aliquos talis distinctio orta est, quod adverterent, vi legum meritricibus licere lucrum referre; quod de aliis maleficiis non dicebatur, imo contrarium identidem decernebatur, ul in simonia etc. Sed silentium legum nihil per se demonstrat et congruebat potius a simili arguere; nam similia haec esse et s. I hornas ostendit. Contraria autem in quibusdam malefactis dispositio legum explicanda erat ex doctrina Thomae, cum nempe *ipsa datio est illicita.* Provocabatur quoque (cf. Medina cod. seu lihr. *de Destitutione.* p. 130.) ad I. *Lucius* Dig. *de Jure J'ixci,* in qua dicitur: « Morte reae crimine exstincto, persecutionem eorum, quae scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse (respondit Modestinus) .Verum quod hac lege statuitur, perlinet ad crimen veneficii. quo mulier viri hereditatem acquisivisset: haec porro est poena specialis et praeterea res acquisita fuisset iniusle. Quocirca ubi sermo est de adulterio, sacrilegio etc., negatur quidem condictio seu repetitio, sed nihil dicitur de re fisco addicenda.

An forte exlrinseca auctoritas 1)1). probabilitatem conciliat isti distinctioni? Quoniam eaedem auctoritates in seq. simili quaestione afferuntur, eas paulo post perpendemus.

67. Sane claritatis gratia, licet distinguere duas quaestiones: Γ an retineri possit acceptum pretium post impletum opus turpe: 2° num opere turpi impleto ex una parte, altera debeat pretium solvere. El thesis quidem s. \lphonsi, quatenus spectat ad meretricium, complectitur solum priorem quaestionem: quoad alia vero malefacta, ulramque. Adverte,quod cum quaestio Iit, an opere malo ex una parte impleto, altera teneatur pretium solvere, quidam circumscribunt quaestionem, ul agatur de maleficiis, *quae legibus puniuntur* Lessius lib. 2. c. 18. n. 20.: nihilominus cum de foro conscientiae agitur, ubi si qua ratio valet pro uno maleficio, valet el pro aliis, opus non est hac distinctione: ideoque el s. Alphonsus deliciis enumeratis, quae lex punit, addidit etiam fornicationem.

68. Iam vero sententia communior, quae el s. Alphonso probatur I. c., affirmat pretium dandum esse ex iuslitia. Duplex sane ibi intervenit contractus, alter *nominatus* promissionis acceptatae, nempe de opere turpi pro pretio ponendo; alter *innominatus,* qui exsurgit, posito opere, nempe *flo ut des.* Huius vero natura est, ut perficiatur traditione: exigit porro, ut quoties alter contrahens partem suam implevit, alter vicissim suam implere teneatur, si licite potest. Atqui profecto, opere impleto, praestatio pretii promissi licite lieri polesl. Etsi enim opus praestitutum sit moraliter turpe (sub qua ratione non venditur: non enim venditur moralilas), prout tamen opus physicum est, est pretio dignum, quatenus et placet el utile est ementi atque laboriosum, periculosum et ignominiosum est vendenti.

Imo ille prior contractus, nempe promissio, quamvis ante opus vi careal, quia tamen habet tractum successivum et respicit non solum tempus antecedens exsecutionem operis, sed etiam subsequent, habendus est ul contractus *condilionalus* qui non obligat quidem ad ponendum opus; sed posito opere, Iit validus el obligat ad solutionem pretii. Cf. Bonae, *de llestil.* disp. 1. q. 3. p. 3. n. 2.

69. Quid contra haec habent adversarii recentiores? Aiunt, contractum invalidum ante operis positionem, non validari per eam et citant reg. 18. iuris in 6. *Non firmatur tractu (emporis, quod de iure ab initio non subsistit,* lia ('arriéré citatus a Gury $ 760. et citatur etiam Boncaglia el Comilohis.

Verum regulam 18. luris, utut notissimam, nemo e veteribus in bane rem allegavit; quia prorsus est abs re. Noverant nempe veteres obligationem tunc oriri, eum perlieilur contractus; contractus autem, de quo sermo, sicut el omnes contractus innominati (vid. Lugo *de last.* disp, 22. n. 19.), non perficitur nisi secuta ex parte unius traditione. Initium ergo

obligatorii contractus non a promissionis data lide, sed ah opere praestito desumitur. Non secus ac videlicet promissio venditionis non est venditio, nec promissio matrimonii confundi cum matrimonio debet, ila in re praesenti praecedens promissio vim in se non habet innominati contractus, de quo disserimus, in (piem proplerea Regulae luris 18. allegatio, ul arbitratus est *Carriere,* quadrare possit.

Roncaglia autem el Comilolus falso allegantur. Roncaglia enim *de Reslit.* cap. 6. q. 1. resp. 2. haec scribit: « Post malum perpetratum (praescindendo modo a prohibitione iuris positivi) danda est pecunia promissa malefactori, c. gr. meretrici, homicidae, sive cuicumque, (pii in gratiam promittentis fecit aliquod malum. Pro quo observandum, quod quamvis peccatum consideratum in se el formaliter sil semper detestabile ac nullo pretio dignum, nihilominus consideratum secundum materiale, hoc est, quatenus potest alicui afferre delectationem, commodum, utilitatem etc., reputatur pretio aestimabile... Hinc meretrices posse relinere pretium, quod ipsis datur, habetur l. *Idem h. de Condici, ob turp. cans.,* et docet s. Thomas, etc. ».

Comilolus autem quamvis per invia et devia pro indisciplinato ingenio suo discurrat, tamen *Resp. moral,* lib. 3. q. o. n. 13. eo demum devenit, ul definiat, post crimen patratum promissam mcreedem meretrici solvendam esse. Et parum refert, quod miram pro genio suo rationem reddat, nimirum promissam inereedem ceu multam crimini per leges impositam solvi debere, non exspectata indicis sententia : quae portentosa ratio eo rem adduceret, ul potiusquam poena plectatur, ex lege cumulari praemio rea femina debeat, merces vero solvi debeat ab eo quoque, qui non promiserit. Sed omnia haec auctoris ingenio plane sunt congrua, sicut el illud, quod ipse (ibid. n. 2.) viderit, ferme omnium doctorum *esse sententiam, quod facinorosae operae locatori nihil debeatur,* (piando Card. Lugo disp. 18. n. 59. videbat, communem *veramque sententiam esse, obligationem esse solvendi pretium promissum.* η·

Et quidem ex Comilolo corrogatae videntur allegationes aliae, v. gr. \driani, Io. Mcdinae el Navarri, quas penes alios (s. Alphonsus lib. 3. n. 712.) pro ea opinione reperis. Sed el in his videas facinus Comilolo dignum. Etenim Adrianus (In IV. *de Rest.* §. Restai. Eoi. LXXVI. edit. Rom. 1522.) haec dissertissima habet: *Qui officio vel actu sibi vetito aliquid consequitur,... nihil facit contra iustiliam commutatiram. Ergo mm obligatur restituere.* I uni ad obicetionem, quod meretricii pretium offerri in lemplo inlerdicerelur, reponit: *Prelium carnis /icite et iure possidetur; <imen aeque prohibetur... offerri m domo Domini.* Ad textus autem iuris, quibus irrilae declarantur pactiones turpes, responded .Vec *textus ibi aperte dicit, promissionem factam viro ob turpem causam praecedentem*

imu valero, sod solum... de turpi causa futura... Secus videtur, cum iam turpitudo transierit el sil quasi purgata.

Quae atteruntur ex Medina, nihil ad rem laciunt. Tantummodo enim hic cod. *de Restil.* pag. 136. vi iuris I. *Lacias* 9. Dig. *de lare Fisci,* quod lisco cedi iuhet bona hereditate acquisita ah uxore per venenum marito propinatum, contendit addicenda lisco esse, quaecumque acquirantur delicto per leges punito. I nde concludit, lisco addicenda lucra meretricis occultae, non autem publicae, quam leges tolerant. Et missa quidem liat ista conclusio, quam nemo alius ex eo textu deduxit (vid. Covarruv. in c. *Peccatum, de Reg. her.* in VI. §. 2. n. 3.). At enim quid ex his in rem nostram extundas? Imo quod restituenda velit tantum hiera ex deliciis, quae lex ulciscitur, eo ipso concedit, celera ex delicio lucra retineri posse. Quin el lucri ex deliciis, quae lex punit, dominium acquiri a delinquente aperte docet, inquiens: *Iura lamen differentiam ponunt inler hanc* (meretricem publicam) *el diam* (occultam). *Nam si occultae sint meretrices, lucra, quae sic acquirunt, amittere merentur el datur aclio fisco, ul possit ea a talibus auferre. Verum ante sententiam condemnationis contra eas latam, dominium lucri apud ipsas esi.*

Denique ul Navarri sententia pateat, sufficiat haec attulisse *ex Man.* cap. XVII. η. 34.: *Dico quarto principaliter, quod acceptum a meretrice ob turpem causam fornicationis, non est necessario restituendam etiam in foro conscientiae. In qua conclusione fere omnes lam Theologi, quam Canonistae el Legislae conveniunt:* quae postrema verba rursus c\ineunt, quanta levitate Comilolus Iere *omnium doctorum esse* iaclaveril oppositam sententiam. Celerum Navarro displicebat ratio, *quam* (ul ait) *etiam sequitur s. Thomas et omnes (dii post eum. Quia* (subdit) *videtur sibi repugnare, cum praesupponat turpe esse meretricari el non esse turpe merendem pro meretricio capere;* quando (uti infr. n. 41. explicat) mercedis receptio csl peccati commissi approbatio atque adeo novum peccatum. Quocirca hoc saltem exigit (ibid. n. I.), ul *delicium non sit causa principalis petendi promissa, sed causa impulsive et occasio, sine qua non peteret:* quasi vero, v. gr. calceamenta per nefas die festo confecta non possint esse causa, sed solum occasio, oh quam merces seu pretium sutoribus solvatur. Sed quando in eandem conclusionem eum communi DD. sententia demum convenit; reliqua, prorsus singularia, quae\cl ipse Thomas Tamburini *Decal,* lih. 7. cap. § 3. n. 20. *procul a veritate abesse* affirmat, quaeque contra communem omnium sensum se proferre ipsemel Navaitus sincere fatetur, viro alioquin egregio facile sunt condonanda.

70. Et ista quidem putiora sunt, quae ad huiusmodi causae defensionem atteruntur. Nam quae in eandem rem congessit Collet *de lusi, et*

hir. µ. 4. cap. I. art. 4., adeo misera vel ipsi visa sunt, ul eum, licel eiusdem opinionis studiosissimum, non ulterius pertrahere potuerint, quam ut se *in eam propendere* dixerit. Dixi *Collet huius opinionis studiosissimum;* nam amore tam perdito eam deperibat, ul cum seriplores, quos communissimae fere omnium in Theologia ac utroque iure Doctorum certae sententiae opponeret, ad manum nisi quatuor non haberet, salis id illi fuerit, ut intrepide pronimciarel : *Duplex est in hoc puncto Theologorum etiam. saniorum opinio!* Ceteroquin aulem quinam isti pro sua parle *saniores* Theologi? *Comitolus nempe, damnatum opus Ilenrici a s. hjnatio,* ignotus anonymus *Collât. Paris, auctor* cum compendio Sawi-*bovii'* El quidem, quod etiam maius est, ne hos quidem quasi pro ea opinione certantes ausus est proferre, sed, ut ipse inquit, *hanc tenent aut ad eam accedunt:* quibus dein (el hoc magis adhuc mirum ferreaque fronte dignum) favere dicit loannem Pontas, qui alioquin, ipso non difli-lenle, plane oppositum docet ' Dignum sane huiuscc causae patrocinium dignumque patronum !

71. Denique ul nihil, quod huc special, omittatur, quidam advertunt (vid.s. Alph. lib. 3. n.712. q. 1.), hanc opinionem habitam fuisse *ut probabilem* tum a Lessio, tum a Diana; Tamburinus vero *Decal,* lib. 7. cap. 5. §. 3. n. 20. addit, eam docere *non ij/nobi/es Doctores* ipsamque placuisse *multis Commistis apud Azorium* p. 3. lib. 4. c. 21. q. 2.

Verum quod ad Lessium allinet, hoc aflirinavil *tantummodo de criminibus, quae position iure puniantur,* v. gr. si parochorum examinatores quidpiam ralione examinis a candidalis receperint (vid. lib.2.cap. I n. GO. et cap. 18. n. 20.). Haec aulem nihil ad generalem quaestionem secundum ius naturae pertinent.

Quoad Dianam autem duo advertere salis sit: 1° Hanc qualemcumque probabilitatem (nam oppositam dicit probabiliorem cl communem) ipse torn. 8. tr. 7. r. o9. n. 3. tribuit auctoritati *Durandi, Aledinae, Nararri, Comiloli et Valeri.* \lqui Medina, Navarrus et Comilohis perperam, ul vidimus, in patrocinium vocantur. Durandus, cuius allegationem Diana sumpsit ex Valero, mere contendit in 3. disl. 39. q. 4., *nullam obliqatiomm oriri er iuramento seu colo de re illicita, quasi haec Deo placeat:* quae, uti palet, non sunt ad rem. Valerus demum (*Differ. utriusq. Fori* v. *Promissio,* dilf. VIII.) concedit, usum corporis esse vendibilem, licel neget, dandum esse pretium, ne hoc solvi pro peccato videatur. At simul ibid. dilï. IX. η. I. statuit, in foro conscientiae cum, qui promisit centum pro faciendo homicidio, ad solvendum teneri post opus perfectum; quamvis in foro externo ea aller exigere non possit. Ergo auctoritates, quibus Diana qualemcumque illam nectebat probabilitatem, evanescunt. 2" Diana (I. c.) ex meule eorum, quos allegat, unicam urget rationem, quod pec-

calmn non sil vendibile aul pretio (lignum, Atqui hanc rationem ipse tom. 6. tr. 7. res. 130. n. *h.* contendit esse falsam. Ergo per se ipse inanem istam probabilitatem destruit, quae nec ralione ulla, nisi falsa, nec ulla, nisi licta, auctoritate nititur.

Denique quod allinet ad *doctores non ignobiles,* quos Tamburinus appellat, neminem alium reipsa memorat praeter consuetos Navarrum, Coinitolum et Valerum, quorum nomina e Diana se mutuatum dicit. Opinio autem, quae iuxta Azorium (I. e.) communis esi mullis'hiriscon-sullis el Canonislis antiquioribus, nihil distal ab ea, (piam superius a Medina tradi vidimus, nimirum pretium per leges permitti meretricibus publice expositis, non vero aliis feminis. E quibus non secus ac Medina. Azor concludit: *Sola igitur di/ferenlia est, quod per leges in iis, quae itantur publicis meretricibus, non datur repetitio pretii in foro exteriori... At vero in ceteris feminis conceditur per leges ius repetendi datum eis.* Quocirca etiam Azor aeque ac Medina subiicit: *Quidquid igitur sit de foro exteriori, lucrum acceptum iu quacumque alia copula ob luxuriosum actum perpetratum, in conscientia non est restituendum, quia nec lex ulla ad id cogit.* Incassum igitur recidit cl subsidium, quod quispiam in *ductoribus non ignobilibus* et luriseonsullis alque Canonislis a Tamburinio appellatis inesse putet.

72. Haec porro paulo diligentius exponenda fuerant, postea (piam fictilia ista probabilitate, (piam huic opinioni quidam tribuere visi sunt, insigniter alii abutuntur ad tuendum immane illud paradoxum de nulla matrimonii obligatione quoad eum, qui sub data matrimonii lide puellam violaverit.

73. Verum in hanc doctrinae s. Alphoflso quoque probatae declarationem. <piam olim in Nola ad Gurv I. c. apposuimus, Anciores Vindiciarum quatuor el quinquaginta columnas (pag. 334-361.) scripserunt, quibus et 1res aliae addendae sunt, (pias alibi (pag. 370-371.) postremae parti eiusdem Nolae iidem VV. opposuerunt. I linam ista rerum congeries aliquid lucis quaestionibus afferret!

74. Ad argumentum ergo veniamus nostrae quaestionis. Quoad regulam 18. iuris: *Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit,* contendunt VV. 1. pag. 337. falso a !'. Ballerini asseri, *neminem e veteribus Hlam in hanc rem allegasse* el opponunt quod s. Alphonsus ait lib. 3. n. 712.: *RequUi communis est, quod illud, quod ab initio non subsistit, tractu temporis convalescere nequii.* — Rcsp. Esi regula *communis,* prout regulae omnes iuris imo sunt *communissimae. Concedo.* Ergo a veteribus in hanc rem allegatur, *Nego Consequentiam.* Producantur itaque, *veteres,* qui in hac controversia regula ista usi fuerint.

2° Contendunt VV. pag. 337-338. *immerito* dici a P. Ballerini, hanc *regulam a/ferri prorsus libs re.* Obiiciunl aulem cum Comilolo, in casu

stipulationem semper praecedere el cum stipulatio sit nulla ante laetum flagitiosum, nulla esse debet etiam post facium. In eandem rem integram describunt paragraphum Lugo disp. 22. η. I'.)., quae supra allegatur, n. 69. — Resp. Illa Lugo paragrapbus ideo solum allegatur, quia communem doctrinam innuit, nempe contractus innominatos non perlici *nisi traditione secuta ct completo contractu e.r parte unius.* Nam quae Lugo ibi disserit de speciali contractu *permutationis,* nihil huc perlinent. Dixi, innui ibi *doctrinam communem,* quam sic effert Molina tr. 2., *de Contr.* disp. 254. n. 14: *AIii denique contractus sunt, qui re ipsa traditionere perficiuntur, neque antea censentur consummati... Idemque est de ceteris respecticis contractibus innominatis.* El Laymann lib. 3. tr. 4.cap. 3. n. 2.: *Re sive traditione perficiuntur contractus, qui ipso nomine suo dationem vel factionem significant... Tales sunt mutuatio, commodatio... et omnis innominatus contractus,* \lqui contractus, de quo nobis est heic sermo, ex omnium consensu est contractus innominatus. Ergo non perficitur (ul sophistice ratiocinatur Comilolus) *stipulatione,* sed *re ipsa* seu *traditione* saltem unius partis. Quid autem sil *perfici contractum,* praestat audire ex Lugo, ad quem VV. placuit appellare. Sic itaque Lugo disp. 22. n. 15.: « Sciendum est, contractus quatuor modis perfici: sermo autem est de perfectione non quoad effectum, sed quoad essentiam ipsius contractus. Nam quoad effectum contractus tunc est perfectus, quando impletur id, ad quod obligabat: hoc tamen non est aliquid pertinens intrinsece ad ipsum contractum, sed est effectus illius... Nunc ergo loquimur de complemento intrinseco, quo contractus in se dicitur perlectus el essentialiter integer». Unde sic: id, quo perficitur contractus, est de eiusdem contractus essentia ; atqui contractus quilibet innominatus perficitur *rebus* seu *traditione;* ergo traditio pertinet ad huius contractus essentiam, \tqui contractus sine sua essentia non sul>sistil ante rei traditionem. Ergo abs re allegatur Regula iuris 18.. dum supponitur hic contractus in praecedenti quavis conventione consistere. — Communem hanc omnium doctrinam proponunt non minus clare Salmanlicenses tr. 14. c. 1. n. 5. aientes: *Inquires, quot modis contractus perficiantur. Et loquimur de substantiali perfectione quoad substantiam contractus, quando nimirum omnia necessaria apponuntur, ut secundum suam speciem subsistat.* Ergo absque iis, quibus contractus perficitur, contractus *nullo modo subsistit.* Hinc quoad rem praesentem Sabnanlicenses (ibid.) recte concludunt: *Contractus, qui traditione rei perficiuntur, non censentur celebrari ante rei traditionem... nec parium ullam obligationem.* In hoc consentit vel ipse Concilia, qui postquam praemisit *de Conlr.* disp. I. e. 3. η. I. quosdam contractus *perfici rei traditione,* mox (ibid. n. 2.) subdit, contractus, qui *rei traditione perficiuntur, non*

ante, sed post traditionem inducere obligationem contrahentes obstringentem. Alqui, uli dictum est, contractus innominatus, cuiusmodi praesens est, perficit,tir *rei traditione.* Ergo abs re fingitur tum contractus tum fons obligationis huius contractus propriae subsistere ante rei traditionem. Ergo 18. Regula iuris abs re allegatur. Legitimum Regulae huius sensum sic praeter alios exponit Reilfensluel torn. 6. ad reg. 18. fur. in G. n. 4.: *Verus sensus Regulae sequens est: « Sullus actus, qui dum perficitur, ipso iure invalidus et nullus est, solo tractu et lapsu temporis sine alio adminiculo convalescit, ut vim et effectum actus ab initio valide gesti habeat* >. Atqui, iterum, contractus hic innominatus *perficitur traditione.* Ergo inaniter obiicilur nullilas praecedentis promissionis. Et de hoc salis.

3° Contendunt VV. pag. 338-340., Roncaglia non *falso,* sed *recte* allegari pro sententia, quae negat valorem contractus, de quo agimus: quod mirjim sane \ideri debet, cum luce solari clariora sint eius verba allegata n. G8. pro sententia allirmanle. Sed VV. obiiciunt, Roncaglia ea dixisse *attento iure naturae ;* secus vero cum sentire, .s/ *quid detur contra id, quod disponunt leges* (positivae). Hinc allerunt hanc illius resolutionem tr. 13. *de Resti/,* c. 6. q. 4.: *Videtur, nullatenus posse retineri, quod datum est donatione illicita et reprobata per leges.* — Resp. Quod Roncaglia a thesi generali, quam clarissime statuerat, excipiat *donationem reprobatam per leges positivas,* id nihil detrahit ipsius thesis veritati, imo illam confirmat iuxta ellatum: *Exceptio firmat regulam.* Cetorum nihil reipsa excogitari miserius illa Roncaglia paragraphe potest. Sed hisce immorari nunc nihil attinet.

4" Itidem contendunt VV. pag. 340-342., non *falso,* sed *iure* pro eadem sententia negante allegari Comilohim. Quippe omnes de re turpi conventiones, *excepto meretricio,* irritas esse tenet. — Resp. Thesis nostra generalissima est *de re ex turpi contractu accepta* et pro hae thesi allegatur Comilolus, ul ipsi VV. advertunt. Ergo cum, latentibus VV., Comitolus quoad meretricium utcumque atlirmel, acceptum pretium retineri posse, eo ipso pro generali thesi negante *falso* allegatur. Olerum quaecumque demum sit Comitoli de hac quaestione sententia, nequaquam par sano est ad ullam conciliandam probabilitatem immanis illa et sophismatum ct falsarum tum allegationum Ium assertionum congeries, <pia omnia susdeque adeo ipse confundit, ut vel ipsa quaestionis propositio absurdilalein praeferat, dum quaerit, Jw e.r *turpi promisso stipulattoneve aliqua oriatur obligatio.* Nemo enim somniavit, in contractibus eiusmodi innominatis perfectionem, unde est obligatio, in *verbis,* cuiusmodi est promissio, aut in *stipulatione* quaerendam esse. Et VV. quidem non dubitarunt defendere etiam absonam rationem, propter (piam Comi-

loins solvendum meretrici pretium dixit, dum lamcn vol ipse Coinilolus illius paradoxi novitatem timens, scribebat I. c. η. 13.: *Sapiitur, ut meam ipse sententiam e.rponam : cuius e.i positio vereor, ne novitate ipsa minus alicui probabilis videatur.* Neque ad rem facit, (plod VV. afferunt ex Lrssio aicnle, *mentem esse legum, ut is, (pii dedit, in poenam criminis non possit recuperare.* Leges quippe, de quibus ibi Lessius, ad qitacstionem spectant, ubi utriusque *dantis scilicet e/ recipientis sil turpis causa,* deiiniunlqiir ila *putiorem esse possessorem,* ul nec petenti promis sum nce repetenti datum actio concedatur. Porro, prout Lessius ibidem lib. 2. c. 14. n. ;>8. advertit, leges meretrici ad pretium acquirendum concedunt actionem. Ergo aliud est, de quo ibi Lessius, argumentum. El heic proderit non omisisse, etiam Concinam, qui alioquin magno cum honore Comilolum nominat, non potuisse non notare falsum Comitoli testimonium, de quo dictum est. *Paulus C.oinilohis,* inquit Concilia *De lust, et hir.* disp. 2. cap. 10. n. 8., *contendit, hanc esse omnium Doctorum sententiam, duobus exceptis. Solo et Caielano... 1'alUlur Clartss. Conviolas, dum oppositum sententiam Solo et Caietano tantum mlscrtbil. Compertum /pappe est, maiorem Theologorum partem m eandem com cedere opinionem.* Sed de hoc scriplore salis superque cl ad aliorum allegationes deveniendum.

'i" \e primo quidem VV. conqueruntur pag. 342., quod dicatur, \driani, Io. Medinae cl Navarri allegationes, quas etiam s. Mphoiisus refert, videri e Comilolo corrogatas. *Sed falso,* inquiunt pag. 342., *hoc asseritur.* Resp. Id dicitur *opinando;* nam vox *videtur,* ul ail s. Iliomas, *est opinantis.* In hanc autem opinionem adducere id potuit, quod ulrobique lum apud s. Alphonsum tum apud Comilolum cernitur erronea ista luris allegatio: /,. *Mereedem C, De Condiet.,* cum legendum sit, *Mercalem,* prouli bene correxit cl. P. Ilaringer in Edit. Ralisbon. 1846. Ceterum cum haec ipsa erronea luris allegatio recurrat apud Concinam I. c. n. 7., verba autem, quibus el haec ipsa iuris citatio el Adriani, Medinae et Navarri allegationes referuntur apud s. Mphonsuin, mullo magis similia sint verbis, quibus allegantur a Concina, quam quibus utitur Comilohis, utique probabilius videtur, allegationes illas a Concilia politis, quam a Comilolo fuisse deductas. i

()" Insuper VV. ibid, criminantur, quod Comitohis traducatur ul *faci norosus,* propterra quod ibi dicatur, *in hisce allegationibus cerni facinus Comitnlo dignum.* — Hcsp. *Facinus* lalinis, sicut et graecis ανδραγάθημα, valet *insigne aligned factum, actio forti viro digna.* Et Utique apud latinos accipitur turn in bonam turn in malam partem: at vero male eo ipso eoneludilur, traduci quempiam ceu *facinorosam,* eum facinus aliquod ipsi tribuitur nonnisi enim in malam partem vox *facinorosus* usurpatur.

7° Sed ul ad allegatos Auctores veniamus, duo sunl, quae quoad Adrianum A'Y. pag. 342-343. advertunt: 1° Comilolum de Adriano ho(tantum allirmare, meretrices posse acceptum relinere non lanquam debitum cx iustitia, sed solum ul donatum. — Hcsp. *Transeat,* Nam primo utcumque falsam rationem Comitohis adhibeat, non respuit tamen, imo admittit ab Adriano teneri ihesim, contra quam allegatur, nempe non esse restituendum quod ex turpi contractu acceptum fuerit. Ergo perperam Adrianus contra Ihesim allegatur. Sed deinde falsum est, a Comilolo earn rationem reddi; nam, ul ibidem habent ipsi VV., iuxla Comilolum meretrix *Qttipil lanqwim lucrum sibi a tege. tributum,* neque hanc rationem, quam a se inveniam dicit, Comitohis Adriano tribuit.

Addunt 2° VV. pag. 343., Adrianum plurcs adducere, casus, in quibus restitutionem faciendam docet propter laesam iuslitiam; nihil vero opus esse Adriani sensa exquirere circa meretricium, quod alioquin s. Alphonsus cxcludil. — Hesp. Quod restitutio facienda sil propter laesam iustiliam, non ea est aul esse potest quaestio, circa quam s. Alphonsus dixit lib. 3. n. 712., *duplicem esse sententiam probabilem;* nam retineri id non posse, quod *iniuste.* relineretur, certum est apud omnes. El si quidem hoc locos. Doctor non agit de *luero commutativam iuslitiam laedente* neque iterum de *lucro ex meretricio* et alioquin ne ipsi quidem VV. apud Adrianum quidpiam inveniunt, quod spectet ad *lucrum cx /acto utique turpi, mm tamen in insto;* quorsum igitur s. Alphonsus allegat Adriani lexhun §. *lleslat inquirere,* ubi agitur *de concussione seu extorsione,* idest de peccato contra instiliam? Concedant ergo, Adrianum gratis cl abs re afferri et s. Alphonsum eam allegationem bona fide transscripsisse, a Comilolone an a Concilia, nihil referi. Sed insuper mullo melius VA. veritatis iura servassenl, si non tacuissent, Adrianum de alio quolibet turpi lucro (non laedente iuslitiam) idem plane sensisse, quod de luero meretricio ac proinde in quaestione, (piam tractat s. Alphonsus, sententiam tenuisse plane illi oppositam, (piam ipsi s. Doctor adscribil. El sane Adrianas in quaestione, a Comilolo quoque allegata, (piae incipit, *Oritur a!ia quaestio* fol. 7G, Edit. Horn. 1522., postquam dixit, meretricem *licite tenere, percepta et de diis pro arbitrio disponere posse* el idem tenendum esse de *meretrice non publica,* subdit: *Idem puto de iis, qui sceleribus suis favorem aliorum et munera sibi impetrarunt.* Heic, uti patet, sermo est de deliciis a meretricio diversis. Cur ergo hoc. VV. dissimularunt? Bursus in Nola (cf. n. 73.) cernuntur ea, (piae Adrianus respondet ad textus iuris, quibus irritae declarantur pactiones turpes. Hespondet enim: .Vr *textus ibi aperte dicit, promissionem factam viro oh turpem causam* praecedentem *non valere,* sed SOLUM... de turpi causa FUTURA Secz/s *videtur cum iam turpitudo transierit et sit quasi purgata.* Porro Adrianus heic

neque de crimine contra iuslitiam loquitur, quia negat alibi lucra *iniusta* posse retineri; neque de meretricio, pro quo etiam Comitolus fatetur, actionem ad pretium repetendum a indice non consuevisse negari: ergo agil de lucro ex aliis praeter meretricium turpibus factis percepto. Cur igitur et hoc VV. dissimularunt? Ergo concedant, s. Alphonsum bona fide allegasse Adrianum pro opinione, cuius contrariam Adrianus docet el simul concedant, ex huiusmodi allegationibus nullam, nisi lictiliam, probabilitatem opinionibus accedere.

8° Transeamus ad Io. Medina, de quo, non secus ac de \driano, VV. desiderandum relinquunt sincerum illud veritatis studium, quo nulla huiusmodi discussio carere debet.

De Medina, in Nota ad (Jury subiecla, solum curae fuit, particulam illam tangere, e qua ansam quidam sumpserant eum opponendi communi DD. sententiae. Mentem illius itaque heic praestat exponere; exinde enim quaelibet evanescet dubitatio. Et in primis est profecto aliquid, in quo Medina ab aliis discedere videtur; sed id non spectat ad quaestionem, quae est, an accipi ac retineri licite turpe lucrum possit, sed mere spectat ad rationem reddendam; non secus ac s. \lphonsus (I. c.), dum communem sequitur sententiam, (piam probabiliorem dicit; rationem tamen aliam, ac quidam alii attulerint, maluit adoptare. Medina itaque (cod. *de Rest.* pag. 133. Edit. Ingolsl. 1381.) censet, titulum contractus non debere dici *pretium* nefarii operis, sed potius *donationem.* Ila ille: *Meretrix nec pubiica nec occulta potest pretium prostibuli recipere nec relinere ve/utpretium dii nefario operi correspondras, nisi alia causa concurrat, qualis est donatio ipsius dantis, qui Ubere illi ruit donare, non obstante quod opus ipsum turpe sil causa sine qua non talis donationis. Nec placet eorum sententia, qui dicunt, meretricem posse licite mercedem prostibuli recipere per viam mercedis, etiam via donationis seclusa.* Ita Medina, nimirum ne diceret, vendi peccatum. Verunlamen cum notio *donationis,* quae onus alteri imponit, sit absurda; Medina tandem rem explicat plus minus, sicut et alii el adoptat rationem, quae deinde etiam s. Alphonso placuit. Nam pag. 136. sic sibi obiicit : *Sed obiicies, quia in lucro meretricio non vitietur concurrere donatio liberalis, sed alius contractus locationis, quo corpus ad usum fornicarium locatur, w/ innominatus, scilicet dabo ut facias vel consentias in hoc, ul in exemplo supra ex Genesi citato apparet, m quo halas et Thamar expresse super pretio convenerunt.* Quid ad ista Medina? nimirum necesse illi fuit obiecla concedere, licet conciliare utcumque ista eum praecedenti theoria studeat. Sic itaque ipse: *Respondetur : Esto ila sit, quod talis contractus et pactum interveniat; adhuc est m illo contractu admixta donatio, qualis reperilur in actu emptionis aut locationis, m quo quis dat pretium excedens valorem rei,*

in cuius datione nee metus nec coactio nec ignorantia intervenit, sed spontanea voluntas. Non quaeramus modo, quo pacto iuxla Medina secerni possit, quae pars *mercedis,* quae *donationis* locum teneat ; hoc interim manifestum est, aliquid tribui, (piod *pretii,* sen *mercedis* rationem habet. Medina ergo demum ad communem sententiam se recipit : (piae vero ab eo additur explanatio, eo tandem spectat, ne, quidquid detur, pretium peccati dicatur, quia, uti cum aliis ipse repetit, peccatum, (pia tale, *est invendibile.* Qua de causa etiam s. Alphonsus (1. c.) vult, ut titulus pretii non sil *peccatum ;* sed opus (pia *laboriosum,* qua *ignominiosum,* (pia *periculosum* est.

Neque opponant heic VV., haec a Medina dici de *meretricio,* (piod in quaestiones. Alphonsus excludit, non vero de aliis delictis. Nam deinde Medina de aliis quoque turpibus causis fol. 134. haec addit: *Er. dictis patet, qualiter possint a debito restituendi turpiter acquisita excusari lenones, histriones, adulatores el reliqui ad opera nefaria conducti, ut ad occidendum, percutiendum, infamandum aliasque iniurias inferendum.* Concedant igitur VV., etiam Medina in hac quaestione perperam pro opposita opinione a s. Alphonso allegari, undecumque demum s. Doctor allegationem istam desumpserit; concedant etiam, allegationem Medinae non posse probabilitatem, nisi solum lietiliam, illi opinioni conciliare. Levissimis aulem quaestiunculis, quibus VV., nodo controversiae omisso, fusius circa discrimen occultae aul publicae meretricis immorantur,operae pretium non est detineri.

9° Quod ad Navarrum allinet, scribunt VV. pag. 346.: *Sententiam Savarri P. liallerini perverse allegat, prout ex seqq. propositionibus videre licebit.* — Resp. Quae pauca de sententia Navarri dicuntur, his continentur: 1° Acceptum maleficii seu turpis operis causa retineri etiam in foro conscientiae posse, nec necessario esse restituendum, contra ac s. Alphonsus ipsi Navarro allingat : 2° Non placuisse Navarro rationem, (piam de hac doctrina omnes reddunt cum s. Thoma. Atqui nihil per quinque illas suas columnas VV. promunt, quod his contradicat.

Et re ipsa I. ex *Man.* e. 17. n. 32. VV. haec Navarri ohiiciunl (I. c.) : *Licet pactum ve! conventio, qua quid ob maleficium datur, non valeat in illa forma, quam partes solae praetendunt facere, valet tamen, ul donatio quaedam victualis, vel ut quidam actus habendi pro derelicto.* — Resp. Haec id confirmant, quod n. 69. dicilur, nempe 1° retineri posse accepta oh maleficium: 2° Navarrum, relicta ratione, quae ah aliis affertur, aliam qualemcumque excogitasse.

II. Allerunt \ V. (1. c.) ex n. 38., Navarrum non admittere, (piod habet Solus, scii, *foedam operam, licet nullius sit pretii, quatenus est peccatum, nihilominus pretio aestimari posse, quatenus est res quaedam usui hil··*

mano accommodata. Et ratio Navarri est : *quoniam omnis opera exterior, qua peccator operatur peccatum, ul plurimum est talis* (scii, usui humano accommodata) *et tamen nullus unquam catholicorum dixit licite posse pro ea, saltem quando est intrinsece mala..., capi aliquam mercedem. —* Resp. Haec confirmant id, quod dicitur, rationem, ab aliis allatam, non placuisse Navarro nunquam non urgenti, peccatum, *qua tale,* non esse vendibile. Celerum haud inutiliter VV., etiam ad defendendum s. Doctorem Alphonsum, notassent heic in Navarro sophisticam agendi rationem ; (piando ex eo quod *nemo catholicorum dixit, peccatum,* qua tale, *mereri mercedem,* idipsum concludit contra Solum de opere peccaminoso etiam qua *utile* est. Nunquid enim non huc collineat ratio, quam Navarrus ipse fatetur ah omnibus communiter cum s. Thoma adduci el cui etiam s. Alphonsus insistit? Eodem autem spectant ea, quae VV. pag. 347. proferunt ex n. 40., ubi Navarrus concludit: *Sic ergo actus delinquendi, licet sit in se vendibilis, coniunctus tamen peccato, quod est invendibile, indivisibiliter, non potest licite vendi.* Qua de re idem Navarrus n. 38. iam scripserat : *Licet argumentum Medina# non concludat, operam illam de se et in genere entis esse invendibilem, concludit tamen, esse invendibilem in genere moris;* quia nempe *peccatum nullius est pretii,* prout ibidem praemiserat cum Solo el n. 40. in eundem sensum addit : *licet aliquid sit in se vendibile, non tamen polesl licite vendi, cum miscetur invendibili.* Nimirum chorda semper oberrat eadem, *peccatum non esse vendibile,* dum alioquin concedens opus *per se* esse vendibile, arma contra se adversariis suppeditat; qui ad instantiam, quod opus illud non sil vendibile in genere moris, forte respondebunt, opus ipsum in se vendi el pro opere pretium exigi, non vero vendi *operis morulilalem.* El si quidem vendi non potest opus per se vendibile, quia, ul Navarrus ail, indivisibilité!· iungitur invendibili, nempe operis moralilati: forte videbitur ne opus quidem recte factum vendi licite posse, ne scilicet vendatur eius moralilas; neque enim magis vendibilis videtur bona moralilas, (piam moralilas mala. Sed haec iam seponendo, salis patet, nihil hucusque VV. protulisse, quod ostendat, *in Nota sententiam Navam fuisse perverse allegalam.* M

III. Denique allerunt VV. ex n. 41., quid Navarrus dicat suadendum iis, quibus promissum quidpiam pro turpi opere fuerit. El hoc iam l. c. indicatum a nobis fuerat, scilicet, ut *delictum non sit causa, principalis petendi promissa, sed causa impulsiva el occasio, sine qua non peteret.* Quo spectat etiam, quod VV. afferunt ex n. 40., ubi Navarrus loquens de sententiis a se retractatis, monet perperam id accipi, quasi fateretur, promissum pro turpi causa peti posse. Quocirca neque quoad hoc accusare nos λ \ . possunt, quasi perverse Navarri sententia a nobis allegetur.

Contra desiderandum erat, ul non obtruncarent responsum eiusdem Navarri ad eum, qui ipsi obiiciebal retractationem. *Quidam,* inquit n. 40., *hic opponit, primum tenuisse me in Enchiridio Hispano feminas coniugatas el Deo sacratas peccare accipiendo turpe lucrum pro causa turpis concubitus* (non bene VV. heic substituunt *causa fornicationis). Secundum* etc. El huic primo capiti reponit: *Respondetur primo, supervacuum fuisse notare primum...; cum ipsemet asseoerem ore pleno, praefatam mutationem fecisse.* Et reipsa sicut n. 34. de meretrice scribit: *Acceptum a meretrice ob turpem causam fornicationis, non est necessario restituendum etiam in foro conscientiae;* ila id extendit ad alia crimina n. 31. inquiens: *Meretrix non tenetur de praecepto restituere id, quod pro niercede prostibuli accipit et neque aliae mulieres solutae, coniugatae vel sacrae.* Itemque n. 41. loquens de homicida, qui illectus promissis el *accepta parte eorum* crimen commiserat, *Consuluimus* (inquit Navarrus), *ul caveret, ne peteret reliqua* (promissa scii., sed ex parte nondum soluta) *lanquam sibi debita, iustilia legali;* sed de restituendis iis, quae acceperat, Navarrus sibi cohaerens penitus silet. Hoc autem adnolandum erat, ul constaret, Navarrum, ubi negat restituenda esse accepta oh turpem causam, id non de meretricio solummodo, sed et de aliis criminibus, de quibus s. Alphonsus disserit, statuisse.

Illud itaque, quod de Adriano el Medina diximus, el de Navarro concludamus, scilicet quod ad controversiam attinet, possitne licite retineri acceptum pro aliis praeter meretricium causis turpibus, nullo iure Navarrum allegari, adeoque et eiusmodi allegationem non posse, nisi fictitiam probabilitatem addere.

1(1° Carpunt VV. p. 348. exemplum allatum n. 69., *sutoris calceamenta per nefas conficientis die festo, quasi calceamenta non possint esse causa, sed solum occasio solvendi pretium dici debeant,* prout Navarrus de maleficiis dixit el subdunt: *Exemplum non quadrat, quia de opere agitur, quod in se malum el illicitum non est ac sutor iuslum titulum habet pretium operis exigendi, scilicet iuslum validumque contractum, qui alleram pariem ex iustilia ad solvendum obligat.* — Besp. Quaero: Contractus conficiendi per nefas calceamenta die festo, validusne esi, an irritus? Si validus dicitur; ergo obligabit sutorem ad peccandum? Si irritus: (pio titulo sutor pretium exigit? Alterutrum ergo definiendum: aul enim cum communi sententia dicendum esi, eiusmodi contractum innominatum, *do ul lacias,* perfici solum rei traditione seu operis positione el post factum obligationem solvendi adesse, licet alter in opere ponendo peccaverit; pretio autem opus dignum duci, ul ait s. Alphonsus, (pia *laboriosum:* aut cum Navarro dicendum est, opus in se quidem vendibile esse, sed cum conjunctum sil indivisibiliter eum invendibili, idest, cum

peccato, eo ipso, ulpote nullius pretii, non posse licite vendi; opus ergo peccaminosum (ul concludebat Navarrus) non posse causam principalem esse petendi promissa, sed *causam dumtaxat impulsivam aut occasionem,* sine qua non peteretur. VV. nimirum communibus heic principiis ratiocinando utuntur; at communibus principiis qui utatur, aegre rationem potest reddere anomaliarum Navarri, qui in hac controversia discedere se a communibus omnium principiis sine ambagibus profitetur. Celerum iuslum titulum exigendi VV. in sutore ideo reperiunt, quia consuendi calceamenta labor esi idonea materia contractus. At enim nunquid idonea materia contractus non est usus concessus corporis? Profecto hanc dicimus omnes esse materiam contractus matrimonialis el quidem ila, ut si coniux coniugi hunc usum neget aul copiam sui laciat alteri praeter coniugem, graviter dicamus contra iuslitiam peccare. Ideo el Navarrus, hoc opus per se esse vendibile infitiari non potuit.

11° Valde commoventur VV. propter ea, quae n. 70. de *Collet* dicuntur et hunc per sex columnas p. 348-351. assumunt, uti aiunt, *vindicandum ab immeritis P. PaHerini abiurgalionibus.* Verum non levis hac in re intercedit dillicullas. Quippe quae a nobis I. c. dicuntur, sunt ex *Colleti* Editione Parisiensi; VV. vero utuntur Editione Veneta, quae a Parisiensi quoad hoc argumentum valde differt : quin el ipsi VV. p. 349. monent, *duplex esse opus a Collet conscriptum.* Et si res ila se habel, nunquid obiurgalio eorum, quae prostant in editione Parisiensi, ideo immerita erit habenda, quia ista in (‘ditione Aeneia diversimode leguntur? Ceterum quoad quaestionem nostram, quod nosse nunc interest, non est utrum Collet obiurgatione quapiam sil dignus, sed utrum quid extundi ab eo pro causa possit. Porro nihil, quod alicuius sil momenti, ipse affert; tempora vero, quibus auctoritati Collet el huius farinae scriptoribus aliquid deferatur, ex quo divina benignitas praesertim per s. Doclorem Alphonsum disciplinam moralem in antiquiorem reduxit viam, iam transierunt. Ilis adde, quod Collet quaestionem, *an. retineri turpe lucrum licite possit,* restringat ad meretricium ; de quo s. Alphonsus I. e. scribit : Quoad *meretrices commune est et certum inter DD., quod possint relinere pretium meretricii praestiti.* Quid igitur probabilitatis, nisi prorsus *fictilia?,* ex Colleti allegatione apud ipsum s. Alphonsum erui potest, (piando quaestionem, de <pia s. Alphonsus, Collet ne minimum quidem tangit?

12° Quoad Lessium dictum est n. 71., frustra eum apud s. Alphonsum allegari, ut probabilis censeatur opinio negans, turn posse retineri pro turpi causa acceptum, lum valere ob turpem causam promissiones. Halio reddebatur, (plia Lessius id *affirmat tantummodo de criminibus, quae positivo iure puniuntur·, quae quidem nihit ad generalem, quaestionem secundum ius naturae pertinent.* At eece A'Y. pair. 351-352.

intentant accusationem falsae allegationis vel interpretationis et aliqua* tenus lepide concludunt pag. 352.: Si *falsa alicuius auctoris allegatio vel interpretatio /acinus esset, prout supra dixit P. Ballerini,.. ipse cl. Professor hac Lessii interpretatione certe facinus non leve commisisset.*

Resp. Quoad huiusinodi *facinora* illud vere dolendum, quod \ V., viri alioquin egregii, semel adeo peregrinos in latina lingua omnibus probent. Sed his praetermissis, ad rem veniamus.

Allegant VV. l. c. haec ex Lessio lib. 2. c. 18. n. 20.: *Adverte tamen, probabile esse, eum, gui aliquid promisit pro opere malo,* quod legibus punitur, *ut pro homicidio, adulterio, furto et similibus, non teneri ad implendum promissum etiam opere secuto ; quia est communis sententia Ductorum utriusque iuris, ul docet Covarruvias* sup. n. G. Et subdunt: *Claris ergo el dissertis verbis loquitur de maleficiis turi naturali adversantibus... ac proinde ad ipsum dicit, quod dicit s. Alphonsus: Pro altis*
I *vero maleficiis... duplex est sententia, probabilis.* – Resp. Lessius disserit de obligatione, quae proficiscitur non ex iure naturae, sed ex *iure positivo* et idcirco apposuit illa verba, quae el in *Sota* signanter expressa cernuntur: *opere, mato, quod* legibus punitur. Alia vero est, nec speciali
' hoc limite constricta, thesis s. \lphonsi, qui idcirco recenset inter ea crimina etiam *fornicationem,* de qua silet Lessius; quia scilicet non est crimen, quod puniatur. Proplerea Lessius mox subdit: *Quamvis responderi possit,* leges illas et similes *ila accipiendas esse, ut significent non valere laies stipulationes ante facium, neque etiam post facium dari ius petendi promissum in /oro externo: non autem earum mentem esse,* tollere obligationem naturalem, quae ex eiusmodi obligationibus *oritur. Vid. sup. cap.* 14. *dub.* 8. Ita Lessius, cuius textus ideo quoque non debuit a V\. per horum praeteritionem succidi, ne quis forte in ipsos retorqueat non leve illud *facinus,* quod P. Ballerini ipsimet impegerunt. Et quidem haec Lessii mens etiam magis elucet inspicienti, quaenam sit communis illa DD. sententia, pro qua ad Covarruviam remittit. Eo enim loco (In C. Peccatum part. 2. §. 2. n. 6.) has conclusiones proponit : *Apud indicem exteriorem nemini licet agere ad mercedem vel pretium eius operis, quod habet crimen ab eodem indice poena exteriori puniendum.* Quoad forum, autem internum aliam conclusionem sic subdit: *Utcumque humana lege denegala sit repetilio eius, quod ob crimen et maleficium datum fuerit, non tamen ideo accipiens lutus erit in animae indicio, si alioquin vel ratione materiae, quae vendibilis non erat, vel ex eo quod conventio fuerit iniqua, tenetur ad restitutionem :* quibus docet, retineri posse acceptum, nisi forte laesa in eo iustitia fuerit. Secus enim, subdit ipse, *sequeretur inde artificem aut fabrum conductum ad fabricandum td, quod iure vehium exstat,... teneri ad restitutionem eius, quod ob fu-*

bricam in nVircedem laboris acceperit; sic et miles conductus ad bellum iniustum quodque ipse iniquissimum esse certo scii, teneretur restituere, mercedem iure conductionis sdn praestitam et tamen nec artificem nee militem ad restitutionem..... damnarem, nec compellerem in animae indicio, nec opinor cogi posse. .Mille profecto possent ad haec exempla proponi. Concludatur ergo quaestionem L<*ssi diversam omnino esse a quaestione s. \lphonsi atque adeo hanc eiusdem allegationem ad asserendam probabilitatem opinionis, pro qua allegatur, conferre nihil.

Rursus de Lessio VV. scribunt I. c. : *(lap.* 14. *d.* 8. *Lessius quaestionem pertractat: Utrum acceptum ob turpem causam sil necessario restituendum. Exponit primum et approbat sententiam negativam ac dein* n. 60. *addit: Dico tertio. Etsi haec sententia verior sit, contraria tamen, quae, censet, id quod acceptum fuerit ob crimen legibus punibile (nisi censeatur donatum), esse restituendum, non est improbabilis, ul docet Covarruvias* sup. n. 6... *habetque rationes ex legibus petilas utcumque probabiles.* Et post haec immediate concludunt, in *Nota* falso allegari aut explicari Lessium. — Resp. Eadem, ac, supra, recurrit responsio el reipsa Lessius ibi cap. 18. n. 20. ad hunc locum cap. 14. dub. 8. lectores remittit. Respondendum igitur, Lessium haec non dixisse *spectato iure naturae,* sed *iure mere positivo.* El reipsa quod allinet ad *ius naturae,* :il›solute in antecessum statuerat n. '›2. hanc thesim: *Dico primo. Si solum ius naturae spectetur, acceptum ob turpem causam seu propter opus, quod est peccatum, opere impleto non est necessario restituendum, sire illud opus sil contra iustitiam sine non.* Transiens deinde ad *ius positivum,* minus absolute sic proponit n. 56. secundam thesim: *Dico serando; Verius etiam videtur, neque iure positivo id necessario restituenda*/h .Demum post soluta conlra secundam hanc thesim obiectiones, tertiam thesim n. 60. sic proponit: *Dico tertio: Etsi haec sententia verior sit, contraria tamen, quae censet, id quod acceptum fuerit oh crimen legibus punibile... esse restituendum, non est improbabilis.* Porro verba illa : *Etsi haec sententia verior sil,* manifeste referuntur non ad *remotam primam* thesim, quae rem tractat iuxla ius naturae, sed ad *proximam* secundam, quae agit de *iure positivo* idque cx eo confirmatur, quod tertia thesis a Lessio constringitur ad crimina *legibus punibiUa,* quod locum quoad ius naturae nullum habet ac demum idipsum evincitur ex citatione Covarruviac, ad quem eliam heie lectorem Lessius amandat, \lqiii s. Alphonsus de hae quaestione disputat secundum *ms naturae,* non vero disserit de exceptione criminum, quae in foro externo positivis legibus puniantur. Redit ergo conclusio, quod allegatio Lessii apud s. Mphonsum probabilitatem mere *fiditiam* inducere potest.

13° Quod allinet ad Diana, quem VV. pag. 352-354. iure contendunt apud s. Alphonsum allegari, brevissime res expediri potest.

Nam 1° Diana torn. 8. lr. 7. rei. 39. quaestionem non facit, nisi de meretricio, ul manifestum est etiam ex textu a VV. prolato. Atqui s. Alphonsus I. c. de aliis tantummodo criminibus disputat, non vero de meretricio, quod a controversia sua, ul non semel ipsi VV. fatentur, positive et expresse excludit. Ergo allegatio Dianae ad quaestionem s. Uphonsi nihil perlinet. Ergo probabilitas, quae ab allegatione Dianae quaeritur, est prorsus *fictilia.* — 2° Diana qualemcumque illam probabilitatem superstruit auctoritati Durandi, Medinae, Navarri, Comiloli et Valeri. Atqui ex praemissis palet, Navarrum, Mcdinam el Comitolum inaniter invocari: circa Durandi vero cl Valeri sententiam, utpote in re manifesta, ne ipsi quidem VV. dubitationes imicere lentarunt. Ergo quoad argumentum extrinsecum nulla, nisi *fictilia,* extundi polesl probabilitas. — 3° Quoad intrinseca vero argumenta, Diana ipse (ul diximus n. 71. nec. \ V. ausi sunt in dubium vocare) *falsam* alibi contendit esse rationem, quam heie affert. Ergo, prout 1. c. iam dictum est, ipse per se Diana inanem istam probabilitatem destruit, quae nec ratione ulla, nisi *falsa,* nec ulla, nisi *fictilia,* auctoritate nititur.

14° Advertunt VV. pag. 354-355., a nobis silentio praetermissum Concilia, quem s. Doctor eum praemissis allegat et deinde eius doctrinam ex Compendio excerptam relerunt. Hesp. Coneina nititur allegationibus, quarum partim superius, parlim in hac responsione ostensum est, nullam esse vim, nec alias rationes aflerl, quam quae a s. Alphonso refutantur. Praeterea, uti alias iam dictum est, s. Alphonsus Concinam appellat z7-7 *idis,simum ;* repetendum igitur etiam heie est, Auctoris rigidi suffragium satis valere, cum indulgel, non item quando damnat. Ergo de Coneina disserere heie supervacaneum est.

15° Denique eum (n. 71.) diceretur: *Quod attinet ad Doctores non ignobiles, quos Tamburinius appellat, neminem aliam reipsa memorat praeter consuetos Navarrum, Comitolum et VaIeram, (piorum nomina a Diana se mutuatum dicit;* subdunt VV. pag. 355.: *Hinc ahs re non erit, et huic animadversioni respondere ; etenim praeter auctores, quos pro eadem sententia, scc/uso meretricio, s. Λ/phonsi/s, Collet et Coneina citant, reipsa multi sunt doctores non ignobiles, qui banc sententiam aut indistincte, aut quoad peccata contra iustitiam commissa (enent atque propugnant, aut saltem probabilem censent.*

Sed duo quoad ista occurrunt animadvertenda. Nam primo quidem Collet, sicut et Diana, quaestionem agit solum de *meretricio:* porro VV. expresse heie quaerunt auctores pro quaestione, (piae *meretricium* excludit; ergo ahs re quaerunt Doctores a Collet allegatos. Deinde vero non

minus abs re invocantur auctores, qui eam sententiam aul teneant aul probabilem censeant *quoad peccata contra iusliliam commissa.* Etenim praetermisso nunc, (pio sensu accipienda sit haec quaestio el utrum alii statum quaestionis rite intellexerint, hoc inierim manifestum esi, hanc esse controversiam omnino specialem, (piae el specialibus rationibus dirimenda venit, atque adeo ad summum praeferre polesl exceptionem a thesi generali. Atqui praesens quaestio generalis est, non vero versatur circa casum quempiam speciali de causa forte exceptum. Ergo quatuor auctores, (pios VV. pag. 356-357. in hanc rem promunt, abs re allegantur.

Supersunt itaque trcdecim alii a VV. allati pag. 356-360., nempe *Henno, Amori, Trullench, Dicaslillus, Mastrius, Hassaeus, Tamburini, Herinex, Wigandt, Hilluarl, Golti, Slruggl* el *Cuniliati.*

Atqui ex tredccim istis delendi sunt omnino *octo,* nimirum *Trullench, Dicaslillus, Mastrius, llassaeus, Herinex, Billuarl, Golti* et *Slruggl.* Halio est, quia, ut palam faciunt horum auctorum textus ab ipsis VV. allati, auctores isti non generalem quaestionem ibi instituunt secundum *ius naturae,* cuiusmodi est quaestio, (piam s. Alphonsus pertractat, sed quaestionem tractant specialem de *crimine seu opere malo, quod legibus punitur* et controversia sic proposita, utique, non secus ac affirmari a Lcssio superius vidimus, aliquam probabilitatem tribuunt opinioni a lurisconsullis praesertim et Canonists receptae, nempe, *spectato positivo iure,* turpis operis nicrcedem retineri non posse, sed restituendam esse aul danti aul lisco aul pauperibus, de (pio deinde 1)1). inter se disputant. \lqui qualiscumque eiusmodi probabilitas de speciali hac opinione nihil omnino detrahit certitudini sententiae circa generalem quaestionem ex naturali iure diremptam; imo cum sit exceptio a thesi generali, iuxia notum effatum, confirmat regulam in contrarium. Ergo.

Qua in re minus csl probandum, quod VV. sententiam Trullenchi desumunt ex Summario praemisso dub. 2. e. 17. lib. 7., ubi legilur: 1°. *tnte operis patrationem nec promissor nec proniissarius tenetur, imo promissor tenetur revocare promissum: patrato autem opere malo obligatur ee iuslilia soluere promissum;* 2° *oppositum probabile.* Postrema haec verba avide arripiunt VV. pag. 358., quasi probabilis ibi dicatur opinio generali illi thesi opposita. Atqui non ita se res habet. Quod enim in § 2. ad rubricam illam Summarii spectat, hoc est: *Lessius ait probabile, eum, qui aliquid promisit pro opere malo, quod legibus punitur, ut pro adulterio, homicidio, furto et similibus, non teneri adimplere promissum etiam opere secuto.* Ergo, ul superius dictum est, heic proponitur tantummodo exceptio de casu speciali non secundum *ius naturae,* de (pio in prima ihe.d, sed secundum */eges positivas;* nequaquam autem ibi probabilis declaratur propositae thesis contradictoria. (Juin imo Trul-

lench post Lessium ibidem subdit, *mentem harum legum non esse, tollere obligationem naluraIem, quae ex huiusmodi promissionibus onerosis oritur.*

Quinque ex auctoribus, quos prompserunt VV., supersunt: c quibus *Henno* el *Amort* revera pro opposita stant opinione. At enim quibus rationibus rem evincunt? Audiatur Henno *de Rest* disp. 6. q. 3. conci. I.: *Contractus illi* (inquit), *ulpote onerosi, debent tam promissarium, (piam promittentem obligare: atqui non. obligant promissarium, cum nemo obligari possit ad peccandum; ergo nec obligant promittentem.* Ita textus Henno ab ipsis VV. relatus. Porro hoc est, uti patet, vel ignorasse vel posthabuisse prima huius materiae elementa, quae tradunt, huiusmodi *innominatos contractus* non promissione perlici, sed perfici atque adeo parere obligationem solum post rei seu operis traditionem aul positionem. Sunlne ista eiusmodi, ul aliquam vel modicissimam thesi dent probabilitatem? Atqui iisdem armis pugnat el Amori tr.6.§. 1. q. 7.prob. 3.: Si *contractus* (ait) *de opere turpi essent validi et obligatorii, tum vel obligarent utrumque contrahentium vel unum tantum: neutrum dici potest; ergo. Min. prob. Si dicitur obligari ulrumque, tunc manifestum esset, unam pariem contrahentium obligari ad peccandum : sed hoc implicat; ergo.* Ita Amort, prima moralis disciplinae principia conculcans. Porro ul opinio aliqua censeatur aliquo modo probabilis, etiam s. Alphonsus postulat, ul *gravi* aliqua el *solida* ratione nitatur. At xero eslne solida ratio, quae ex oblivione primorum principiorum sua habet natalia? Concludamus itaque, el quidem duce s. Alphonse, tantum probabilitatis hosec auctores addere illi opinioni, quantum ista sophismata valoris habent.

Reliqui ex trcdecim allegatis iam sunt 1res, *Wigandt* scilicet, *Cuniliati* el *Tamburini.* El de Tamburini quidem nihil allinet nunc ea repetere, tptae dicta sunt n. 71., videlicet eum nulla, nisi falsa, auctoritate assertum suum communivisse el hoc quidem heic evidentius lacto ipso confirmatum est. Illud addi potest, eum non minus false *Valentiam* aliis falsis allegationibus coniunxisse. Neque enim Valentia, (pii in 2.2. disp. 5. q. 7. punct. 3. 2. communem sententiam luetur, dixit unquam, oppositam opinionem esse probabilem. Insuper Valentia disserit solum, .lw *publicae meretrices possint pro turpi actu accipere el retinere aliquid lanquam mereedem.* Ergo Valentia heic allegaretur abs re ; quippe controversia s. Alphonsi casum meretricii expresse, ut pluries iam diximus, excludit. Addiderim vix apparere, quomodo \'V., dum auctores corrogant, ut ostendant, Tamburini iure dixisse, non deesse *non ignobiles scriptores* etc., inter hos scriptores etiam Tamburini enumerent.

Quod attinet ad *Wigandt,* calentis hic Ir. 8. examen, *h.* n. 34. videri polesl oppositae opinioni aliquam tribuisse probabilitatem, quatenus sen-

lentiam communem dicit *probabiliorem;* nam reipsa oppositam opinionem ne memorat quidem neque innuit, duplicem de hac re esse sententiam. Porro aliquid ponderis huic argumento concedi posset, si divinare nobis daretur, forte nova quapiam ratione, aul suffragio auctoritatis aliquo nobis adhuc incomperto II*'igandt* ductum fuisse. Al quousque id non appareat, licebit profecto assertionem istam Wigandl eo loco habere, quo habetur aliquid gratis assertum.

Superest denique *Cuniliali,* cui iungemus elJ/wsi/TW/w; quandoquidem ulerque, non secus ac Wigandl, *probabilem* censeri possent habuisse oppositam opinionem; quia el ipsi *probabiliorem* appellant communem, (piam defendunt, sententiam. Al qualecumque hoc Mastrii suffragium salis miserabile se prodii. Pro opinione opposita illud nimirum miserum argumentum affert, <pio el consodalem suum *Henno* usum esse iam vidimus, et post eos eliam *Amori.* En Mastrii argumentum, uti eliam apud VV. p. 358. prostat : *Contractus de re turpi ante facium est nulltts: alioquin ad peccandum obligaret.,.; ergo eliam post facium.* Quid porro huic argumento respondeat, quisquis prima (dementa *de contractibus* non ignoret? *Concedo,* inquiet, *Antecedens* el *Nego Consequentiam ;* quia huiusmodi innominati contractus non *verbis* el *promissione,* sed *rebus* seu *traditione* aul *operis positione* essentialiter constant el perficiuntur el tunc solum obligandi vim assumunt.

Nec minus misera dici debel allegatio Cuniliali, quam VV. pag. 360. sumpsisse se dicunt ex Editione Veneta an. 1796. In primis enim verus Cuniliali tr. IX.cap. V.§. 10. doctrinam communem docet absolute neque oppositae sententiae ullam mentionem iniicit.Quac autem a V\ .afferuntur, non sunt Cuniliali, sed perlinent ad additamentum, quod manifeste apparet alterius manus assumentum. El quidem ignotus hic additionum auctor, si aliquatenus a sententia *Cuniliali* discedit, rationem non dissimulat, (pia fuit permotus. Videsis enim ibi consuetas allegationes *Connloii* et *Collet* cum *damnato opere Ilenrici a s. Ignatio* el *ignoto Anonym, auctore Collui. Paris,* a Collet allegatis: quibus deinde subiicil coinpendialim (piae de hoc argumento Concilia et Antoine dixerunt. Quid ilaque hoc >aleal eiusmodi fundamentis innixum? Sed deinde quoad \ \ .causam, alia ex parte claudicant. Nam superius iam advertimus, tum *Concino,* tum *Colici emu suis* de meretricio dumtaxat disceptare. Atqui VV. *probabilitates* quaerunt a *Scriptoribus non ignobilibus* non in causa meretricii, quam el ipsi huc non pertinere cum s. Alphonso contendunt, sed in causa turpis lucri ex aliis criminibus quaesiti el recepti. Ergo el istae allegationes pares non sunt ad probabilitatem, nisi *fiditiam,* pariendam.

Liceat igitur tandem concludere, VV. per quinquaginta el quatuor illas columnas nihil prorsus attulisse idoneum ad id infirmandum, quod a

nobis dicebatur, nempe *probabilitatem opinionis,* quam el s. Mphonsus posthabet, *fictilium prorsus esse, utpote (piae nulla ratione, nisi falso nec ulla, nisi fida, auctoritate nititur.*

V. I. Item si contractus sil factus vi, dolo vel errore versante circa rei substantiam: v. gr. si acetum pro vino, vitrum pro gemma vendidisti.

75. Violentum dicitur quod est ab extrinscco, voluntate repugnante. Ergo quod vi agitur, agitur contra voluntatem. Atqui ubi non est voluntas, nullus esse polesl contractus, (pii esi consensus liber voluntatis. Ergo palet, contractum vi facium ex natura sua esse invalidum.

Error vero sive ignorantia circa substantiam obesi validitati contractus. Halio, quia errans non consentit in substantiam praesentem, sed in aliam, quam contractui subesse putat. Ergo contractui circa praesentem bane substantiam deesl consensus. Ergo ipso iure naturali eiusmodi contractus est invalidus.

Proinde haec nullitalis ratio redditur eliam in iure positivo, ubi dicitur 1. *Cum testamentum* Cod. *de Iuris el facti ignorantia: « Cum errantis voluntas nulla sil »* el rursus 1. *Non idcirco* Cod. cod. lit. « *Cum nullus errantis sil consensus ».*

76. Quod ad valorem contractus attinet, perinde est sive in error·l circa substantiam intercesserit dolus, sive absque dolo res peracta fuerit. In utroque enim casu deesl essentiale aliquid contractui omni, scii, consensus atque adeo semper est invalidus.

Iloc tamen intercedit discrimen, quod qui dolo induxit ad contrahendum, erit possessor malae fidei el tenetur ad reparandum damnum ex iniusla acceptione; si vero absit dolus, erit possessor bonae fidei el quoad forum conscientiae tenebitur solum ex re accepta.

Ita (pii vendit aut emit gemmam pro vitro aul aurum pro aurichalco et viceversa.

Id porro valet sive error circa substantiam fuerit *antecedens,* (pii scilicet dederit causam contractui, sive *concomitans* fuerit, nempe «piando nihilominus contraxisses, tametsi deceptus non fuisses; ignorantia enim *concomitans* parit *non voluntarium.* Lugo disp. 22. n. 105. cf. tr. *de Actibus Hum.* n. 87.

Error autem *circa substantiam* spectandus est in ordine ad actum voluntarium seu contractum; adeo ul obiectum substantiale illud dicatur, circa quod voluntarius actus, «pio contrahitur, versatur *per se,* non autem *per accidens.* Idcirco in matrimonio persona perlinet ad substantiam el ideo error personae invalidai contractum. Item persona, cui donatur, plerumque jierlincl ad obiectum substantiale donationis, «piae est liberalilas erga *certum* quendam hominem. Non item pertinet persona ad subslan-

tiale obiectum in venditione aut emptione; cum ferine nihil intersit, cui vendas aul a quo emas.

Adverte tamen, quod si quis aul explicite aut implicite intendit donare personae praesenti, quaecumque sit, aul rem praesentem emere, quaecumqiie sit, tunc error circa personam in donatione aul rem in emptione esset tantum accidentalis: v.gr. cum das argenteum illi, qui docuil viam, putans tamen perperam illum esse lilium coloni lui, vel eum capsulam emis, ex charlane sil an corio aul pomis terrae aut alia materia nihil sollicitus.

VI. 5. Non esi invalidus contractus (etsi aliquando ob iniuriam possit rescindi', si error vel dolus interveniat circa qualitatem aul circumstantiam accidentalem,· v. gr. emisti vinum Mosellanum, putans esse Rhenanum : nisi forte intentio contrahentis fuerit conditionala non obligandi se, nisi exsistente tali qualitate aul circumstantia; qualis virtualiter fuisse censeri potest, si error versetur circa circumstantiam valde immutantem obiectum et nimis excedentem eius existimationem, ut notat Laym. 1. 3.1. i. c. 5.

77. Auctor tria praestat, scii. 1° ponit casum erroris, qui non dedit rausam contraclui : 2° ponit casum erroris antecedentis, qui scilicet dat causam contractui; imo potius restringit casum ad *expressam conditionem* se non obligandi, nisi adsit circumstantia quaedam determinata: qui tamen casus vix distat a communi ; quia communis facile ad hunc revocatur: 3° indicium tradit, quo colligatur, fuerit necne error antecedens. I bi tamen exempla petit ab usitatioribus; nam alias quis affici posset ad ea, quae minoris sunt momenti.

\d claritatem nola ex Lugo disp. 22. n. 68.: contrahens decipi potest (sive error det causam contraclui, sive non) vel ah allero contrahente, vel a tertio sine culpa alterius contrahentis, vel etiam a se ipso, qui erronee putavit, rem illam meliorem utilioremque esse el ideo illam emit vel pluris emit, alias non empturus aul certe non tanti empturus. Bursus (piando ab alio decipitur, potest id fieri vel cum huius culpa vel sine culpa: quod notandum; quia licet utraque deceptio minuat voluntarium in allero contrahente, non tamen eandem utraque obligationem in decipiente paril.

Dolus, ait Molina disp. 293. η. I, late sumptus est exsecutio solertiae seu astutiae, dicendo, faciendo aul omittendo aliquid, quo recte vel secus, aliquis decipiatur in aliqua re, sive in ipsius damnum sive secus. Quocirca dolus identidem in bonam partem sumitur el licitus esse potest: frequentius in malam partem et vocatur *dolus malus* el definitur ab Ulpiano I. *Hoc edicto.* §. 2. Dig. *de Dolo malo: omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendam, fallendum, decipiendum alterum adhibita.* Habetur ergo in dolo iniuria quaedam. Distinguendus ergo casus *simplicis erroris* a casu *doh malt.* Nunc primum de errore simul el dolo non dantibus causam contraclui.

78. Quod itaque ad errorem allinet, qui *incidens* dicitur, seu *wncomitans,* qui scilicet non dal causam contraclui et intervenit, quando error movet quidem ad emendum libentius vel cariori pretio v. gr. picturam, quam tamen etiam ablata illa deceptione emeres, licet forte non tanti atque ideo error ille dicitur non dare causam contraclui : quia non est causa, qua cessante, non emeres, sed incidit seu accidit contractui: quoad hunc, impiam, errorem, communis et certa est sententia, non obstare eum valori contractus quoad substantiam.

Verunlamen restituendus est decepto excessus supra pretium iuslum et insuper si culpabilis fuit deceptio, restituendum est etiam pro aliis damnis, quae decepto forte cx illa deceptione provenerint, lia v. gr. si quis inspecto panno, velit emere: mercator autem affirmet, esse pannum hollandicum, anglicum etc., ita ut emptor, qui alioquin pannum emisset, etiamsi contextus Hornae fuisset, pro circumstantia illa maius pretium solvat: mercator tonetur, si quid supra pretium iuslum accepit, illud restituere, etiamsi bona fide id affirmaverit. Si vero mala fide, debet praeterea reparare, si quod aliud damnum decepto emptori obvenerit.

79. Quoniam valor contractus stat (Lugo disp. 22. n. 97, el 104.), ideo si deceptor velit, sustinendus est contractus: dummodo ille deceptum servet indemnem. Ratio est, quia deceptus non habuit animum internum ita contrahendi, ul decipientem obligaret ad rescindendum contractum, si circumstantia illa esset falsa; noluit enim, ul supponimus, contrahere dependentor ab ea circumstantia nec de illa admodum sollicitus fuit. Ergo non acquisivit ex contractu ius contra decipientem ad rescissionem contractus, sed solum, ut servetur indemnis: hoc autem iit reducendo pretium ad aequalitatem.

80. Al critne in arbitrio decipientis, ut vel contractum rescindat vel reducat pretium ad aequalitatem?

Lugo disp. 22. n. 93. distinguendum putat. Nam vel etiam seposito dolo decipiens vere volebat rem dare et contractum facturus erat minori pretio et tunc si deceptus vult illi pretio stare, tenetur decipiens sustinere contractum: secus enim non redderet deceptum indemnem; quia non constitueret illum in eo statu, in quo fuisset, si iniuste non fuisset deceptus. Si vero decipiens non erat contracturus sub eo pretio, sub quo vult deceptus, reducto scilicet pretio ad aequalitatem: non videtur deceptor obligatus ad contractum ad aequalitatem reducendum, sed potest, prout ei magis libuerit, aut pretium reducere aul contractum dissolvere. 13roque enim modo indemnem servat alium et constituit in eo statu, in quo fuisset, si non esset iniuste deceptus: nisi tamen aliud damnum passus hic fuerit (v. gr. quod occasionem emendi prorsus amiserit); nam et hoc resarcire *iniuslvs* deceptor deberet, cum ex sua iniuria hoc sequutum supponatur.

81. Veniamus ad aliam hypolhesim, videlicet quando error seu ignorantia est antecedens et licet non versetur circa substantiam sed circa qualitatem, lamen dat causam contractui : v. gr. si aliquis se fingit divitem ac nobilem atque ila conciliet sibi nuptias virginis divitis et nobilis, (piae absque illo errore nullatenus tali viro nubere vellet.

Quaerit Tamburini *in Decal.* I. 8. tr. 3. c. 7. §. 11. n. 17., quid heie intelligatur nomine substantiae el qualitatis et respondet. « Certum est non intelligi (semper) haec physice. Si enim tu velles emere equum ad iter mullorum dierum vel ad prolem gignendam et loco equi invenis daretur libi equus annosus, certe non esset deceptio in substantia physica et tamen in re nostra esset error in substantia. Et quamvis in matrimonio deceptio illud irritans sil ea, quae affert errorem in persona el substantia physica vel etiam in qualitatibus (piando hae refunduntur in errorem personae; at in aliis contractibus magis late patet deceptio in substantia: ita nimirum, ul nomine substantiae intelligatur illud obieclum, quod principaliter et fere adaequate movet hominem ad contrahendum ; nomine qualitatis illud, quod minus principaliter. Quare si res différai notabiliter ab obieclo a te intento el cogitato, dicetur adesse error in substantia,si differat leviter, dicetur adesse in qualitate ». Et citat Sanchez *in Morali* lib. 4. c. 2. nn. 8. 11.

Gravissimi autem momenti est eiusmodi quaestio. Nam in sua universalitate quoslibet amplectitur contractus atque idcirco ad generalia haec de contractibus principia necessario revocanda illa sunt, (piae spectant ad matrimonium ct sponsalia ac professionem religiosam: aguntur ergo heie capita doctrinae, (piae nunquam non maximam difficultatem doclo-ribus attulerunt. Atque inde est, quod doclores communiter hanc quaestionem aggredientes, eam ut dillicilemac potissimam exhibeant summique momenti.

82. S. Alphonsus lib. 3. n. 76. dicit duplicem osse sententiam. Nam quidam dicunt hos contractus non esse validos. Kalio, quia licet qualitas in esse physico sit aliquid accidentale, in esse tamen morali habet rationem substantiae.

Probabilius tamen, subdit, s. Alph. ct communiter alii dicunt esse validos. Katio, quia licet sil animus involuntarius quoad accidentia, esi tamen voluntarius quoad substantiam.

Sed mox s. Alph. subdit non secus ac Busembaum hanc limitationem: « Nisi contrahens expresse consentiat sub conditione, *si (alis adsil circumstantia;* quia tunc (pialilas transii in substantiam ».

83. " Seposita paulisper hypolhesi doli, in qua propter iniuriam, quam deceptus patitur, potest esse specialis difficultas, sententia verior est: contractus onerosos, etsi talis error interveniat, validos esse iure naturae.

Ratio esl, quia adesl consensus sufficiens. Nam 10 consensus exsidit in substantiam rei, quae est proprie obieclum contractus. 2° Credendum est, ait Lavmann *de Pactis* c. 5. n. 5 , * quod voluntas contrahentis corsenlial in contractum, secundum naturam ipsius. Inter contractus autern aliqui facili de causa haud inconvenienter solubiles sunt, alii vero dill culter. Nam facilius dissolvi possunt promissiones gratuitae... difficile autem dissolvuntur reciproci contractus, tametsi nondum traditione completi sint, ul emptio venditio etc.

Cuius ratio est; quia lii contractus vim suam et mensuram obligandi non ex unius tantum voluntate accipiunt, sicut gratuiti, sed etiam ex alterius partis consensu. Nemo autem vendentium v. gr. facile consentiet, ut si aliqua mutatio superveniat vel si emptor aliquo errore, cui ipse venditor nullam causam praebuit, ad emendum impulsus fuerit, venditio irrita sil, ul observavit Molina torn. 2. d. 352. Sancb. I. 1. *de Matntn* d. 64. ». Idem dicatur de emptore, cum venditor erraverit. Et sane altera pars, (piae erroris causa non fuit, non tenetur dissolvere contractum aut quod accepit restituere ; cum nullam fecerit iniuriam. Ergo in his contractibus voluntas contrahentium censenda est talis, ul etsi error alterutrius contrahentis circa (pialitalem det causam contractui, si errans a se solo deceptus fuerit, contradus valeat. Id sane expedii bono communi, ut hi contractus lirini sint el non praebeatur facilis occasio dissolutionis, opposito praetextu alicuius erroris contra innoxium contrahentem.

8'i. Admittenda est tamen limitatio, quam adhibet ipse Lavmann d cuius meminit s. Alphonsus: nempe nisi intentio contrahentis actu aut virtute sil condilionalis, non contrahendi scilicet nisi talis qualitas aut circumstantia exsistat. Si enim ita res se habet, profecto, conditione non exsistente, nullus est consensus, quo deliciente nequit iure naturae valere contractus. Continget tamen identidem, ul qui ila conditionale consensit, teneatur absolute consentire, si instas ob causas ius positivum resistat dissolutioni contractus.

Normam diiudicandi, an consensus fuerit virtute condilionalis (nam cum actu expressa est conditio, res per se palet) in contractibus onerosis accipere possumus ab eodem Lavmann : si nimirum error versetur circa qualitatem aul circumstantiam, quae sil principale motivum el causa finalis contrahendi. Cum enim intentio tinis ae molivi principalis dete»minel actum electionis el electio omnem vim el mensuram suam accipiat a line; ideo merito linis el molivum principale resolvitur in condition· i ". sive, ul ait s. Mphonsus, ea qualitas hoc pacto intenta induit, in ordine morali, rationem substantiae.

85. Cum vero contractus est gratuitus, facilius admittitur, quod er »r circa (pialitalem dans causam contractui, ipsum irritet iure naturae. N im

in huiusmodi contractibus consensus promittentis vel dantis, qui nihil vicissim accipit, postulare videtur maiorem plenitudinem voluntarii, quod certe minuitur per errorem circa qualitatem, qui dat causam contractui. Pensanda est proinde dispositio animi contrahentis, ad quod confert distinctio tradita a Molina disp. 209. quam probat Lavmann. · Aliud est conferentem esse in ea dispositione, quod, si sciret causam, propter quam confert, non subsistere, non conferret : aliud vero est, esse in ea dispositione, quod, si sciret causam non subsistere, vellet collationem nullam esse. Hoc secundum invalidam facit gratuitam collationem; sed primum non semper facit invalidam. Multi enim sunt, (pii, si scirent causam, a qua ad conferendum moventur, vel falsam esse vel non esse tantam, quantam existimant, revera non conferrent quod conferunt el tamen, postquam semel contulerunt, animum non habent ul invalida sil collatio ».Sic quis praetereunti pauperi, (piem pium existimat, eleemosynam facit, quam certe non faceret, si nossel cum esse deditum ebrietati, (juin tamen velit nullam esse donationem, si is hoc vitio laboret. « In promissione autem, subdit Molina, quoniam praesumendum non est, prominentis animum esse, intendere se obligare ad implendum quod promittit, non sub sistente causa, (pia ad promittendum fuit permotus; utique non subsistentia talis causae *regulariter* invalidam reddit promissionem ··

Hac in re comparat Lavmann contractibus gratuitis contractum spontalium l.c. n. 5.; quia magna animi libertate et plena voluntate contrahi debent, quemadmodum dicetur suo loco.

86. Loquamur nunc de liypothcsi, quod dolus intercedat ex parte contrahentis, (piam bypothesim praecipue solent habere prae oculis DD. Quorum sententias exponit Lugo disp. 22. n. 71). seqq. *

Prima sententia dicit, bos contractus esse validos (licet irritari queant): sed hi dividuntur: nam quidam validos allirmant tum *iure naturae* \x\w\ *iure positivo:* quidam vero validos dicunt *iure naturae, invalidos iure positivo,* seu irritandos, excepto matrimonio, quod validum semper est, (piando error non est circa substantiam. 7..»

Secunda sententia, (piam praeter alios Molina defendit disp. 352. coli, disp, 239. distinguit inter contractus *bonae fidei* el contractus *stridi iuris.* Hos validos dicit *de iure positivo,* licel decepto contra dolum subveniatur, illos vero dicit invalidos *iure positivo:* utrosque aulem in foro conscientiae esse ipso iure irritos, respectu scilicet decepti : manere autem decipientem obligatione obstrictum.

87. Rationes huius secundae sententiae quoad priorem pariem sunt textus iuris, (pii contractus bonae lidei, ul est emptio venditio, dolo interveniente, dicunt nullos, nullius momenti ipso iure l. *Et eleganter* Dig. r/‹ *dolo nudo* I. *Ea vero* 3. Dig. *Pro socio.* Contractus vero stricti

iuris, ul stipulationem, rescindibiles dicunt, obiecta exceptione doll· cf. textus mox citandos. Quoad alteram vero partem, quod special nempe ad ius naturae, negans valere contractum pro decepto, ratio Molina est; quia consensus extortus per dolum insufficiens est ad gignendam obligationem: nequit scilicet altori ius oriri ex iniuria. Et advertit Molina id a iure positivo statutum esse tantum pro contractibus bonae fidei : optandum tamen fuisse, ut pro quolibet contractu id statueretur el sic forum externum aequaretur foro conscientiae.

Rationes prioris sententiae quoad naturalem valorem contractus, sunt I" textus iuris, quos affert Lessius I. 2. c. 17. n. 31. .$? *dolo* C. *de Rescind. vendit.* « Si dolo adversarii deceptum venditionem praedii te fecisse praeses provinciae aditus animadvertit, sciens contrarium esse dolum bonae lidei, quae in huiusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem iubebit ». Ita de contractu bonae lidei. L. aulem *Dolo* C. *de Inutilibus stipulationibus* dicitur de contractu stricti iuris: * Dolo vel metu adhibito actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel motus exceptionem submoveri petitio debet ». Porro si actio datur, quae tamen eliditur per exceptionem, contractus non est nullus, sed rescindibilis. Clarius in Inst, *de Exceptionibus* §. 1. « Si metu coactus aut dolo inductus aul errore lapsus stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palam est, iure civili te obligatum esse et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est : sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur libi exceptio *gund metus causa* aut *doli mall* etc. (a) 2° Quia in his contractibus adest voluntarium circa substantiam contractus, non secus ac cum contractui dat causam error circa qualitatem; iniuria vero non tollit illud voluntarium, etsi obligationem imponat damnum reparandi: 3° quia id magis etiam expedit communi bono ad coercendos deceptores, qui hoc pacto capi possunt astutia sua, si deceptus velit contractum valere.

Eslne grande inter has sententias discrimen?

88. \dverte: qui validos iure naturae hos contractus dicunt, ita eorum

(n) Moderna quaedam iura simplicius quaestionem solvunt. Negant in contractibus consensum esse *validum,* si ex errore praestitus est, aut per violentiam extortus aut dolo surreplus. Tunc autem dolus causa est nullitatis contractus, quando artes subdolae ab altero contrahentium adhibitae tales fuerunt, ut sino illis alter non contraxisset, Ita C. Italicus artt. 1108. 1115. ex C. Gallico 1109. Illo.

De errore veru statuitur, quod error *iuris* producit nullitatem contractus solum cum est eiusdem causa unica et principalis. Error nutem *facti* non producit nullitatem contractus, nisi quando cadat super substantiam rei, quae est obiectum contractus. C. liai. artt. 1109. 1110. C. Gall. 1110. qui do solo errore facti loquitur.

Neque tamen perperam provocatur nunc advenerandas Romanorum leges; nam per eas non raro quid ius naturae habeat certius indagatur. E.

valorem definiunt, ul etiam deceptus quidem obligationem contrahat, ita tamen, ut a el eam possit elidere exceptione doli in indicio vel pro arbitrio, etiam ante sententiam iudicis, contractum (si solubilis sil) dissolvere. Cf. Lcssium 1. 2. c. 17. d. 5. n. 29.

Uni validos esse contractus iure naturae negant, dividuntur. Alii negant quidem ullam obligationem oriri decepto, sed affirmant decipientem obligari : ideoque, « si deceptus velit nihilominus stare contractui, decipiens dissolvere illum non potest, sed cogitur illi stare nec necessaria est iudicis sententia aut compulsio, ul dolosus teneatur stare contractui . Ita Molina disp. 352. nn. 2. 4. Alii, ut Medina, quem Molina citat n. 3. el Sanchez apud Lugo disp. 22. n. 76., ex co quod contractus est nullus, colligunt neque ex parte decipientis obligationem oriri ; cessante enim causa, neque eius effectus esse polest: quamvis non negent teneri decipientem damnum resarcire, si quod secutum sil, (piae tamen reparatio haberi poterit frequenter, etiamsi decipiens non servet contractum. Scilicet hi statuunt prorsus nullum esse contractum, priores nullum ex part*· decepti.

89. Itaque apud omnes convenit, decipientem obligationem contrahere vel servandi contractum vel servandi indemnem deceptum: hunc vero posse pro arbitrio resilire a contractu. Quaestio ergo potius (piam practica, est pure speculativa; si praesertim sententiae Lcssii el Molina comparentur. El quidem sententia Lessii, prout differt a sententia Molina, difficilis est. Cuiusmodi est enim haec obligatio, contra quam, citra quamvis sententiam iudicis, agere quis iure potest? obligatio dicit determinationem ad unum, cui directe repugnat potestas ulrumqtte pariter agendi. Si vero sententia Molina cum sententia Medina comparetur, ea primum nihil absoni habet, quatenus obligationem ex una tantum parte ponit.

Et sane ulerque vult serio sc obligare ideoque ulerque conditionem eam ponit, (piam alter postulare polest, ul se erga alterum obliget: sed discrimen est quod voluntas decepti non est efficax ad inducendam in eo erga alterum obligationem. \l voluntas alterius cur non erit efficax? Xa® haec vel conditionem postulat, ul alter, dum contrahit, velit se obligare, et haec, ul diximus, adest : vel postulat, ul alter, detecto errore, *relit* stare contractui et tunc si hic velit, ille obligabitur, ut ait Molina; vel postulat ul deceptus *teneatur* stare contractui el tunc consensus decipientis non est nisi lictus scit enim hoc esse non posse : si autem eius consensus est fictus, extra quaestionem vagamur; est enim prorsus alia hypothesis. Seposito ergo casu licti consensus, decipiens postulare polest tantum primam el alleram conditionem : quo posito sequitur non esse ipsi integrum resilire a contractu, si deceptus velit servari contractum.

90. Porro ratio, (piam Molina affert, nullilalem contractus in foro con-

scientiae ex parte decepti arguens ex iniustitia doli alterius partis, hami est infirma. Nec comparatio valet cum contractu inito ex solo errore circa qualitatem dante causam contractui. Nam heic est novum elementum, nempe iniuria, propter quod ct ipsi adversarii concedunt decepto ius resiliendi, pro arbitrio suo, a contractu. Sentiunt ergo dolum mulare intrinsece conditionem contractus. At si ius est resiliendi pro arbitrio, quod ius negari nequit; iniquum est enim, ul alter per iniuriam ius in alium obtineat : iam vidimus, quod illius iuris affirmatio est negatio obligationis. Ergo sententia Molina praeferenda est.

91. Non est autem cur miremur, in hac quaestione versanda doctores angustiis, quas dissimulare non possunt, haud paucis premi. Nam quaedam civilibus aut etiam ecclesiasticis legibus statuta cernimus, quae respuere non licet: quaedam alia iterum constat necessario postulari ob bonum commune: difficultas autem in eo sila est, quo pacto conciliari haec possint cum principiis iuris naturae, quae necessaria quaedam elementa requirunt ad rationem contractus.

El sane nullus est contractus, qui aliquam obligationem non adducat saltem quoad alleram contrahentium partem: sed haec obligatio, contractuum propria, quae posito utique contractu, ligat etiam invitos, requirit necessario ab origine facium quoddam liberum, actum scilicet voluntatis, quae libere huiusmodi vinculo se subiicil; ul idcirco sine hac libera acceptatione obligationis, nulla sit obligatio. Palam est ergo, non plus obligationis per contractum imponi posse alicui, quam quod ipse sibi voluit assumere. Ergo nulla esse potest obligatio, (piam contrahens non libere voluerit.

\l enim poteslne quis id voluisse, quod ignoravit ? Nam *nihil valitum, f/uin praecognitum.* Ad illud ergo, quod quipiam ignoraverit, nulla esse polest obligatio: quia abfuit obligationis causa, nempe voluntas.

Porro si id statuatur, iam saepissime eveniet, ul in contractibus aliquid inveniatur, quod non fuerit voluntarium el hoc modo contractus in irritum cadere dicendus erit: quia una importaret etiam illam obligationem, (piam contrahens non voluit ac proplerea qua se non obstrinxit nec se obstringere tenetur.

\lqui si id admittatur, incredibilis perturbatio erit in humano commercio, Ium tpiia saepe reipsa oh defectus, qui delegantur, contractus dicendi essent irriti, tum etiam quia isle defectus volunlarielalis saepe praetexeretur, ul incommodi contractus solverentur et sic vix ullam sperare firmitatem in contractibus liceret.

Merito ergo leges humanae caverunt, ne quavis de causa resilire e contractibus liceret. Id autem cautiores efficere debet contrahentes, adeo ut sibi solummodo imputent, si decipiantur.

hl autem el iuri naturae ob publicum bonum est maxime consentaneum.

Hinc scite advertit Lugo disp. 22. n. 92., nequaquam permittere bonum commune, ul in contractibus onerosis possint contrahentes ad libitum consensum suum limitare, sed 1° debent consentire iuxla id, quod rationabilis voluntas contrahentis exigit: 2° nec contrahentes debent aul possunt adbibere illam conditionem, ul undecumque alteruter videat, se in causa consentiendi errasse, possit idcirco a contractu resilire. Ratio est, quia in contractibus onerosis propter securitatem exigitur consensus absolutus, quoties aul non erratur circa substantiam, aul dolus ab allero contrahente non opponitur dans causam contractui. Alioquin de omni eiusmodi contractu deque eius valore ac securitate dubitare semper liceret; quod quidem ncc commercio humano nec contrahendi usui conveniens foret, sed innumeris periculis ac litibus occasionem praeberet; passim enim contrahens diceret se deceptum a semelipso el contraxisse ductum falsa causa. Oportet ergo quod consensus sit absolutus et quod contrahentes prius videant bene quid sibi expediat, antequam consentiant, ne postea facile contractus in dubium revocentur.

92. El ex postrema hac animadversione inlelligi polesl, cur iniquum illud non sil, quod dc quibusdam contractibus statuitur, ul scii, nisi error sit circa substantiam, semper validi ac tinni censeantur; quod maxime de matrimonio dicitur ac de religiosa professione. Profecto quoad matrimonium compertum est, non modo rationem sacramenti, sed etiam rationem contractus naturalis esse eiusmodi. ut omnimodam lirmilalcm el indissolubililalcm postulet. Haec certa sunt ex iis, (piae de matrimonii indissolubilitale traduntur tum a theologis tum a philosophiae moralis ductoribus. Merito igilur exigitur, ut contrahentes absolute, salva substanlia, consentiant ncc consensum suum limitent conditione aliqua^ praeter substantiam, utut dein deceptos se aut reipsa inveniant in accessoriis, aul saltem se deceptos dicant. Cur non est iniquum? Quia scilicet hoc norunt ac misse contrahentes debent: praemoniti ergo iniuriam non nisi a se ipsis patiuntur, si rem non salis perpenderint, antequam consensum, qui irrevocabilis cognoscitur, libere praestent. Eadem dc causa saltem annus integer Noviliis datur, ul Religionem experiantur, anlequam profiteantur.

93. Ke ilaque perpensa el ad postremam hanc publici boni ac necessariae paci' normam exacta, generatim hae traduntur el admitti possunt regulae : '«B

1° Quando dolus dat causam contractui *bonae fidei,* allero contrahentium in dolo communicante, contractus, iuxla communiorem, neque in conscientia neque in exteriori foro valet, sed in decepti favorem est

ipso iure nullus, esto deceptus non sil laesus ultra aul infra dimidium iusti pretii: iuxla alios autem rescindi polesl el quidem rescindendi ius habet deceptus etiam ante indicis sententiam. Iuxla quosdam nempe contractus est validus n. 88., sed ila ul nulla sit obligatio decepti standi pactis: quod in priorem sententiam fere recidit.

In eo tamen et prioris sententiae patroni conveniunt, quod si quis per dolum dantem contractui causam cum alio contrahit, obligatus manet in conscientiae foro ad standum illi etiam ante indicis sententiam, modo deceptus id velit nec obstat, quod deceptus ex parte sua nec in conscientiae nec in externo foro ullam habeat obligationem. Cf. n. 89.

Insuper quando contrahentis dolus dal causam contractui, non solum esi ipso iure nullus aul certe rescindendus, sed praeterea decipiens tenetur decepto ad damna omnia tam lucri cessantis quam damni emergentis, quae ex illo contractu subsequenlur.

94. 2° Quando dolus causam quidam dal contractui, sed adhibetur a quodam tertio, non communicante in dolo alterutro contrahente, validus esi contractus (a); datur tamen decepto actio adversus tertium, qui dolum adhibuit. lia I. S/ *Proxeneta* Dig. *de Proxeneticis:* « Plane si dolo el calliditate creditorem (Proxeneta) circumvenerit, de dolo actione tenebitur ».

Validus autem dicitur eiusmodi contractus, quia licet desit reipsa ex parte decepti voluntarium (qua de causa iure. naturae invalidum eum quidam habent ex iis, qui defendunt, contractus, quibus dolus causam dedit, esse nullos), tamen censent, humanum ius in commune bonum potuisse vim huic contractui tribuere. Imo etiam qui tenent cum Molina, invalidos esse contractus, quibus causam dolus dedil, non propter solum defectum voluntarii, sed etiam ob iniuriam, hi quoque tenent hos contractus esse validos et quidem iure naturae. Kalio est, quia non possunt censeri contractus sub ea conditione celebrati, quam neuter admitteret, qualis haec foret, ul dolus a neutro admissus, etiamsi circa substantiam non sil error, irritet contractum neque id expediret communi bono. Quocirca, inquit Molina disp. 352. n. 8., in hac re lex humana id statuit el explicavit, (plod ipsa rei natura habet. Et ideo nisi ex errore exsurgat inaequalitas, non modo validus est contractus, sed nulla est obligatio eum moderandi aut alterandi.

95. 3" Quando dolus fuit commissus a contrahente, sed non dal causam contractui, quia aller empturus etiam hoc pacto rem erat, licet non tanto pretio: tunc validus esi contractus tam in foro conscientiae quam

(a) lura recenliora superius citata sub n. 81. de dolo loquuntur, qui ab alterutra contrahente erga alterum adhibeatur. E.

in externo; sed decepto datur actio (etiamsi non ultra dimidium iusti pretii sil deceptus) ad repetendum id, quod ratione doli plus dedit. El citat Molina disp. 352. n. II). I. *hdèmns* §. 4. \)*i%. de Actionibus empti etc.* et glossam in I. *Eleganter* superius citatam el doctores communiter. Quocirca restituendum est, quidquid per dolum acceptum est supra pretium, quod iuste emptor daturus erat ; nam totum hoc incrementum iniusle per dolum luit extortum.

96. Quoad alios casus hanc praxim tradit Molina disp. 352.l. c. n. 16. ex praeiaclis principiis.

1° Cum quis decipitur, ignorante allero contrahente, tunc si nulla inaequalitas in contractu oriatur, quia nulla inesl transgressio iusti valons: contractus in utroque foro validus est et firmus, nec quidqiiam mutetur opus est. Si vero inaequalitas oriatur, (une reduci ad aequalitatem in foro conscientiae debet usque ad limites iusti pretii. Ratio est, (plia, etsi deceptio eveniat sine culpa contrahentis, obligatio tamen vel rescindendi contractum vel reducendi ad aequalitatem oritur ex *implicito* contractu concomitanti, quo ulerque contrahens se videtur obligare ad xerilicandam illam circumstantiam, (piae inducit ad contrahendum eslquc veluti quidam contractus asseeurationis vel evictionis (Lugo disp. 22. n. 1()·'ι.). Debet etiam in exteriori foro reduci ad iuslum pretium, si inaequalitas excedit dimidium iusti pretii. I. *Rem maioris pretii* C. /λ> *rescindenda oenditione.* cf. cap. *Cum dilecti, de Emptione et venditione.*

2° Eadem norma servanda est, quando deceptio iit quidem sciente allero contrahente, abest tamen dolus nec contrahens reticet illa, quae tenebatur manifestare.

97. 3° (aim mendacia ae doli intercesserunt el his inductus alius est ad contrahendum vel ad augendum pretium, tunc si dolus causam dedit Contractui, hic irritus erit ad decepti arbitrium idque etiam in foro exteriori, etsi nulla exsurgat inaequalitas. **M**

r\ ' Si vero mendacia et doli non induxerunt ad contrahendum; quia alter fidem non adhibuit, sciens hanc esse consuetudinem celebrantium similes contractus, aut si similiter contraxisset, licet abessent doli illi ac mendacia: tunc idem dicendum est ac in primo et secundo casu, \tque hinc saepe mercatores, menlienles ac iuramento affirmantes vel rem plus xalere vel carius se eam emisse ae mulla alia contingentes lain ul vendant aul carius vendant «piam ul emanl aul vilius emant, excusabantur ih onere rescindendi huiusmodi contractus, tum etiam a restitutione parti» eius, quod ila acceperunt, ad limites usque iusti liecl rigorosi.

98. 5° Quando nulla intercedat inaequalitas, el>i dolus causam dederit contractui el deceptus possit rescindere contractum, tamen, si res adhuc integra non sil, regulariter non consurgit obligatio aliquid restilnendi sub

letali culpa. Hinc a letali culpa el ab onere restituendi sub gravi excusabuntur, qui menlientes vinum esse plurium annorum aul esse alicuius loci, illud vendiderunt ci, qui si sciret non esse loi annorum aul non esse illius loci, illud omnino non emisset aul non emisset tali pretio; quando vinum in se, computatis omnibus circumstantiis, erat aeque bonum el aequalis valoris.

Idem dicatur, si illud alius non emisset tanti, sed incrementum pretii non esset lanium, quantum requiritur ad culpam letalem.

6° *Suit levi,* tamen erit obligatio aul rescindendi contractum aul restituendi excessum pretii (licet excessus non praetergrediatur limites iusti etiam rigorosi), (piando aller, absente dolo, rem aeque bonam minori pretio ab aliis fuisset empturus. Quod si a nullo alio rem meliorem aul viliori pretio aller fuissel empturus, lune, etsi peccetur leviter ea iniuria illi facta: quia tamen nullum damnum subsequutum est, nulla exsurgeret obligatio restitutionis.

7° Si res esset magni valoris, aul si pretium, quo rem aeque bonum ab aliis emere alius potuisset, ila excédai, ul ad culpam letalem sufficiat: lune graviter peccabitur aul non rescindendo contractum re integra, aul non restituendo pro damno, si res adhuc integra non sil.

VII. 6. Nec csl invalidus contractos, sive onerosus sive gratuitus, ex nictu licet gravi, iniusle incusso ; cum adhuc simpliciter sit liber et voluntarius: licet possit a indice rescindi pro arbitro melum passi. Ha communitor apud Sancti, d. R. n. t. Card. Lugo d. 22. Lavin. 1. c. c. 5. Excipiuntur tamen aliqui contractus, qui ipso lacto sunt irriti (saltem ex iure positivo) si ex metu gravi liant. Talis est I. Contractus matrinionii, etiamsi iuramentum accesserit, ex cap. *('mu toco* el cap, I *enieus, tic Spousal* •2. Professio religiosa, ex cap. 1. *de His, quae ci* etc. 3. In aliis quibuscunqne volis. I. Contractus dotis promissae vel solutae, qui in hoc sequitur naturam matrimonii, cui accessorius est leg. ,S7 *mulier & dos.* n. *Quod metus causa.* ·». Promissio, vel traditio, in rebus Ecclesiae c, 2. Io. q. (>. 6. Auctoritas tutoris per melum extorta, leg. I ult. fl. *ile Auctor, Iutor.* Ilis addunt alii plures, ul promissionem et donationem gratuitam, renuncialionem beneficii, iurisdiclionem per melum extortam. Verum hi conIroverluntur. ut V. C. Logo *de Iust.* d. 22. ɳ. I Io. el seq.

99. Distingui apprime debet multiplex metus. Nam 1° alius est gravis, alius levis atque 2’gravis alius est gravis absolute, alius respective: 3° metus altus ab intrinseco est alius ab exlrinseeo: alitis justus, alius iniuslus: alius directus ad consensum extorquendum, alius non Lug. disp. 22. tin. 110-1 12.). Quaestio ‹J› Vuctore proposita versatur circa contractus extortos directe per gravem melum iniusle incussum.

Triplex est in bac quaestione sententia. I na generalim affirmat contractus esse validos, sed reseindibiles. Secunda negat generalim, esse validos. Tertia distinguit contractus onerosos a gratuitis; illos valido*· illiti reseindibiles, bos invalidos dicit. \ id. Ligor, lib. 3. n. 7IG. el Lugo disp. 22. ɳ. I I 'i. II ·›.

Hin. Non immorabimur rationibus expendendis, eum quaestionis huius indoles vix a praecedenti de consensu per dolum extorto differat.

Imo, si discrimen quoddam est, id in favorem contractus ex metu esse videtur. Nam certe discrimen est aliquod inter contractum ex dolo el contractum ex metu initum. Qui enim dolo deceptus dante causam contractui, consentit, cum conscius doli non sil, serio consentit in obieclum contractus, ut idcirco aliquis interior consensus in contractum certe adsit. Cum vero quis ex metu ad contrahendum inducitur, cum id solum intendat, ul malum impendens evitet, ad hoc autem malum evitandum, quod ab homine inferendum esset, salis sil actum externum ponere, quia interior consensus accedat ; ideo praesumptio primum est, metum passum voluisse solum ponere actum externum, quin animo in contractum consentiret; abhorret enim a contractu, ul supponitur el illud sufficit ul malum vitetur: deinde certe nullum exstat indicium (nisi alio modo id significet metum passus) exsistentis interioris consensus. Etsi enim externa expressio consensus libere ponatur, id probat quidem esse in animo voluntatem ponendi eam externam expressionem; sed non probat exstare interiorem consensum in contractum : (piae duo, ul palet, sunl prorsus distinguenda. Lude peti potest responsio ad quaedam argumenta primae sententiae.

Si autem melum passus vere, licet invitus, consensit (nam el hoc lieri potest) velilquc contractum valere: illud in hoc casu putamus dicendum, quod diximus in casu simili de dolo: nisi ius positivum resistat.

Doctrina autem primae sententiae mullo magis a recto sensu communi abhorret, ubi agitur de contractu gratuito, vehili cum latro extorquet aut pecuniam aul promissionem. 1't enim inquiunt adversae doctrinae patroni, nunquid ius naturae el aequitas patitur, ul qui inferi iniuriam, ex hac iniuria acquirat ius contra illum, (piem laedit?

101. Sed dicunt (Lugo disp. 22. ibid. n. | 15.): Quae ex metu fiunt, sunl simpliciter voluntaria, licet aliquo voluntario imperfecto misceantur. Ergo iu hisce contractibus non deest consensus voluntarius.

\l enim nunquid voluntarius non est consensus illius, (pii solvit usuras? \ut minus voluntarius est consensus tradentis usuras, quam tradentis pecuniam latroni? Cur igitur invalidum dicunt contractum usurarium el negant transferri dominium?

Bespondenl Lugo disp. 22. η. 119. §. *octavo;* I surarius non acquivit dominium, quia qui usuras solvit, non intendit donare, sed solvere ex debih»: quare cum nullum sit debitum, nihil iit; quia nec accipit ex dono, deficiente animo donandi nec ex debito, cum nullum si debitum.

Xlqui quisquis nescii, nullum esse debitum sohendi usuras, profecto dum sohil, non potest intendere solvere ex debito el aliunde cx h\po-

thesi donare non intendit. Cur igitur dal aul cur dando non transfert dominium? Scilicet necessitate coactus cl, ul dici solet, ad redimendam vexationem, ad cavendum maius quoddam malum cl saepius ad lucrum acquirendum seu non omittendum. Sed rursus nunquid (pii pecunias metu necis defert ad latronem, vult eas donare? Vult nempe vitam redimere, aul aliud malum. El cum nullum ius sil in alio inferendi illud malum, imo ius alius habeat, nc sibi metus aul malum inferatur: patet hunc emere quod suum est atque adeo non donare. I bi autem emitur quod suum est, ubi est debitum seu titulus?

102. Atque hinc palet, quam infirma sil ratio petita ex generali illo principio, quod facia cx metu sint simpliciter voluntaria, nec desii consensus.

Neque enim consensus aul voluntas est *donationis,* cuius natura est, ut cx liberali ac benevolo animo proficiscatur, sed voluntas est se eximendi a maiori malo, quod imminet. Et qui in iis adiunctis dal aul pollicetur, perinde agit atque ille, qui, ut caput legat, obiicit baculo brachium quod proinde laeditur. Quis enimvero diceret, iure ac voluntarie el c\ consensu laesum brachium, quia voluntarie protensum esi? Ergo qui tribuit, non donare, sed maius vitare malum seu redimere maius malum vult. Itaque ex metu agens vult el quidem simpliciter redimere vexationem, *Cone.:* vult donare, *Neg.*

Hinc abs re est quod dicunt, eiusmodi voluntarium sullicere ad peccandum, ul palet in co, (pii metu mortis fidem negat, Utique salis est. quia malle debebas vitam profundere, (piam hunc actum ponere el hoc Dei lex praecipit. Al abs re est; non enim negamus, voluntarie poni hunc externum actum dandi: negamus donari, negamus ius alteri lieri, negamus dominium transferri.

103. Recurrunt deinde ad ius humanum et contendunt ex iure humano validos haberi hos contractus: quia dicuntur *rescindendi.*

Sed bene reponit Molina disp. 326. n. 14., non opus esse ut iura intclliganlur de rescindendo contractu per se valido, sed inlelligi commode posse de declaranda invalidilate. El sane adeo non censetur dominium translatum, ul l. *Melum autem* §. 6. Dig. *Quod metus causa* expresse dicatur, laeso concedi actionem *in rem et rem ipsam esse in bonis eius* el actio detur contra quoslibet, ad quos res sic data pervenerit. Voel lib. 'i. lit. 2. η. /».

Eeterum illico ratio apparet, cur ita de hisce iura loipianlur, quasi rescindenda sint. Nempe fictione iuris censetur translatum dominium rei donatae vel traditae per vim seu, ul melius dicamus, contractus semper validus praesumitur, atque adeo onus probandi melum incussum reiicilur m cum, qui metum passus est el merito quidem; quia metus non praesumitur. Cf. Molina I. c.

Sed quaestio haec, tantum non theoretic» haberi debet; cum enim passo melum omnes facultatem faciant, ut etiam ante indicis sententiam rescindere contractum queat, quoad praxim res in idem redit.

104. Heic notandum, quosdam esse contractus, qui iure ipso positivo irriti ac nulli sunt, si metus gravis intercedat et a nonnullis his versiculis efferuntur:

Tutor, indicium, dos, sacrum, copula, votum,
Haec sex, vi facta, de iure scias fore nulla:
Cetera ius patitur, sed postea restituuntur.

Tutor significat, nullum esse contractum, si per vim extorqueatur ad id auctoritas tutoris, sine qua auctoritate, uti constat, nulli sunt contractus pupillorum aut de rebus pupillaribus. Allegatur I. *Quanquam* §. I. big. *de Auctoritate et consensi/ Tutorum:* « Tutor, si invitus retentus sit per vim, non valet quod agitur: neque enim praesentia corporis sufficit ad auctoritatem, ul si somno aut morbo comitiali occupatus tacuisset ». Quid sit tutoris auctoritas, babes in I. seq. *Etiamsi:* « valet auctoritas eius, cum se probare dicit id, quod agitur; hoc est enim auctorem fieri ».

Indicium intelligilur ex Ligor, lib. 3. n. 71G. *iurisdictio ecclesiastica per metum acquisita et etiam civilis* et allegatur I. *Consensisse* big. ‹/· *Indiciis* etc,; sed reipsa nihil ibi de hac re; quum solum ibi dicatur nullam esse iurisdictionem, quando litigatores consentientes in indicem, ex errore putaverunt alium esse Praetorem pro alio aul si quivis e litigatoribus restiterit cl tamen viribus Praeturae compulsus sit.

Hinc Lugo disp. 22. n. 131. probabiliorem dicit sententiam eorum, qui validam habent eiusmodi iurisdictionem. Quae sententia inservire tunc poterit illis praesertim, qui cl contractus gratuitos metu extortos censent validos ut. ubi rationabilis causa expostulet, dubia jurisdictione quis uti possit, quando scii, suspicatur, iurisdictionem datam ob aliquem melum.

Quaestio autem de jurisdictione ecclesiastica per metum extorta, distingui debet a quaestione de absolutione a censuris pariter metu aul vi extorta. Haec enim irrita manifeste declaratur in iure, prout decrevit Gregorius X. in ('one. oecum. Lugd. cf. c. unie, *de lis, quae vi metitsw causa (iunt* in G. ‹ Absolutionis beneficium ab excommunicationis sen- lentia vel quamcumque revocationem ipsius aul suspensionis seu diam interdicti per vim vel metu extortam, praesentis constitutionis auctoritate omnino viribus vacuamus ». ai

Dos inlelligiliir contractus dotis vel promissae vel solutae. Id clare edicitur I. >7 *mulier* 3. big. *Quod metus causa:* « Si dos metu promissa sil, non puto nasci obligationem: quia est verissimum, nec talem promissionem dolis ullam esse ». I bi nola, nullitalis rationem peti ex metu generatim, non ex indole contractus specialis. .^J·

Communis lamen ratio afferri solet: quia cum accessorium sequatur principale; hinc cum nullum sit matrimonium metu extortum, idipstim cl de dote, quae ad matrimonium ordinatur, dicendum esse.

Saerum intelligilur quaelibet promissio vel traditio rerum Ecclesiae. Allegari heic solet cap. *Pervenit, de fureiurando,* ubi Pontifex edicit « Episcopum rebus suis spoliatum el iurarc compulsum, quod non repeteret sic ablata.... nullius iuramenti vinculis super hoc posse constringi ».

Copula intelligilur *Matrimonium,* etsi accedat iuramentum. Mlcgatur heic cap. *Cam locum, De Sponsalibus:* « Cum locum non habeat consensus uhi metus vel coactio intervenit, necesse est, ul ubi assensus cuiusque requiritur, coactionis materia repellatur. Matrimonium autem solo consensu contrahitur el ubi de ipso 'quaeritur, plena debet securitate ille gaudere, cuius est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere, quod odit el sequatur exitus, (pii de invitis solet nuptiis provenire ».

Qui textus nescio quomodo non evineat, non matrimonium modo, sed el contractus omnes metu inilos esse ipso iure naturae irritos, lix hoc enim principio generali ibi arguitur.

Eodem spectat et cap. *Veniens, de Sponsalibus,* ubi Pontifex valere dicit matrimonium « nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit ».

Volunt denique intelligilur *Professio Religiosa,* dc qua re allegatur cap. *Perlatum, de Ilis quae ci* etc., uhi decernitur, mulierem cogendam ad resumendum habitum religiosum, si probatum fuerit, « non timore mortis praedictam mulierem religionem intrasse ».

Eandem doctrinam Doclores communiter extendunt ad omnia al vota: vid. Lugo disp. 22. n. 122.; sed de his actum est, ubi de volis.

105. Eadem dici solent de electione Praelati, dc absolutione a censuris deque renuntiatione beneficiorum (vid. Ligor, lib. 3. n. 716.), de teste ex metu testimonium ferente (vid. Lug, l. c. n. 132.). Sed non est locus in praesens agendi.

106. Septem addenda, 1°de metu reverenliali: 2° de metu levi precibus importunis: 4° de metu incusso a tertio: 5° de metu incusso iniusle, sed non directe ad extorquendum assensum : 6° de metu iustc incusso el 7° dc metu ab intrinseco.

Et quoad *melum reverentialem,* non negandum, aeipiiv alere hunc posse metui gravi. I t autem dicatur ex metu reverenliali aliquid factum, duo requiruntur, 1° ut repugnanti omnino voluntate liat: 2" ut reipsa aliquod malum timeatur; quod tamen esse in eo potest, quod (piis offensum superiorem habeat, v. g. patrem, matrem, Episcopum aul eum, a cuius nutu «piis pendeal.

Ita si lilius oh melum reverentialem patris renuntiat hereditati, vel uxor ob melum mariti ad evitanda iurgia ipsi (ideiubeat.

Lugo disp. 22. n. 151.: negat huc casum spectare, si lilius, ne patrem moribundum contristet, promittat se, soluturum omnia eius debita; quia, inquit, illa molestia (se. moriendi debilis non solutis) non est malum filio vel alteri iniuste inferendum. At est malum patris el omnes tenemus, stillicere melum mali inferendi eliam patri vel lilio etc. Porro eam molestiam ex malo patris paler ipse filio imponit, quam lilius subire non tenetur.

107. Quoad *melum levem,* duplicem adesse sententiam dicit s. .41-phonsus n. 718. Prior *probabiliter* rescindibilcs dicit hosce contractus: alia *probabitius,* \w\\\\\., id negat. Verum priorem sententiam Lugodisp. 22. n. 134. dicit *satis communem.*

Adverte in primis melum levem heic accipiendum *respective;* nam <ecus posset haberi limor gravis, «piando malum in se est leve. Hoc supposito, si hic metus fuit solum molivum, propter quod homo consentit, xel certe est tale, ul etiamsi alia adsint motiva, tamen, his ablatis, metus ad consentiendum impulisset, tunc inducit obligationem in inferente melum rescindendi contractum ad arbitrium passi melum el integre restituendi.

hiem dicendum, «piando ita concurrit metus cum aliis motivis, ut praesentibus aliis motivis consensus datus non fuisset, si metus abfuisset: idque licet ex solo illo metu non datus fuisset consensus.

108. Quod si consensus ita praebetur partialiter propter melum, ul sublatis aliis motivis non daretur propter solum melum el ablato metu daretur adhuc propter alia molixa, tunc melum inferens non videtur obligandus ad rescindendum contractum nec ad resarciendum damnum integre, sed solum partialiter, pro rata concursus, «pio metus influit ad consensum extorquendum. **B**

109. Haec omnia salis possunt declarari ex iis, quae tradi communiter solent de cooperatione ad alterius damnum. \ id. Lugo disp. 22. n. 137-142.

Halio generalis est, quia qui melu etiam levi, v. gr. revelandi secretum, extorquet consensum, iniusliliam commitlit lequc cogit^ad alterutram iniuriam patiendam. Contrahit ergo obligationem le in statum pristinum restituendi. **H**

Quod vero addunt, metum levem facile contemni posse ac proinde voluntarie agere, qui eiusmodi levi melu se permoveri sinit, haud semper verum est. Nam leve etiam incommodum, quod limetur, molestum est el nemo cogi potest ad subeundum leve incommodum aut ad contractum ineundum.

110. Quod allinet ad *importunas preces,* s. Alphonsus lib. 3. n. 717.

(licit *veritis nctjandum,* importunas preces constituere melum gravem, nisi accedat metus reverentialis erga superiorem.

Alii accuratius distinguunt varios casus. El primo quidem consensus erit e\ gravi melu, quando preces ideo extorquent consensum, quia si non consentias, times grave aliquod malum libi inferendum, sive rogans expresse minitetur, sive non expresse.

Qua dc re non amplectendum, quod ait Lugo disp. 22. n. 144., non haberi eiusmodi gravem melum, si movearis precibus illius, a quo magnum aliquod beneficium aul hereditatem aut legatum speras, aul ne amittas magnum lucrum: quia, inquit eum Sanchez, non ex metu mali inferendi, sed ex concupiscentia boni operaris. Namque si reipsa timeam, ne ipsa bona amittam, profecto privatio boni aequivalere censetur intentato malo, imo malum non est nisi boni privatio. Iniustus autem dicetur metus, quoties merito molestum evadat consentire, quod tamen lil. ne bonum amittam.

Item minus bene additur (Lugo id. n. 143.), non sufficere melum reverenlialcm cum precibus importunis, si a persona petente, cui reverentia debetur, non timeatur grave malum. Nam habere eam personam iratam vel offensam, iam grave est malum idque iniustum, si non nisi consentiendo in id, ad quod non teneor mihique molestum est, liberare me ab ea aversione ac offensione valeam.

111. Secundo malum, cuius avertendi gratia quis asseniialur precibus importunis, polesl esse ipsa vexatio, quam preces importunae ac repetitae per se inferunt. Et quoad hoc dicit Lugo n. 146, rarum esse, quod eiusmodi vexatio constituat gravem melum; quia poles removere, significando, eas preces tibi ingratas esse. Al non diffitetur, fieri posse, ul preces ipsas impedire non queas sine gravi malo; metus enim reverentialis prohibere id polesl.

Addit Lugo ibid., adhuc nihilominus advertendum, preces istas non esse *iniustam* vexationem, quia qui rogat, non peccat contra iusliliam. I nde concludit, se non videre, quomodo preces importunae etiam eum melu reverentiali gravem metum constituant, Atqui non xidelur dillicile id cernere. Nam si vere molestum est, quod exigitur el simul molestissimum evadit respuere preces personae, cui reverentiam debes; iniquitas in eo est, quod quispiam ad alterutrum aeque molestum te cogere velit.

112. A erum resolutio huius quaestionis el praecedentis de levi melu, locum facit alteri quaestioni; dalo enim vel generalim non gravem inculi metum per importunas preces, vel non semper id fieri; quia levis est vexatio: iam subit animus quaerere, an saltem levem inficiant metum et si concedas, an id salis sit, ul in foro conscientiae rescindere contracluni (picas.

El responsio plane desumenda est ex iis, quae superius turn generalim de *lew metu,* turn do hisce precibus importunis diximus. Nain si ob adiuncta preces implicite contineant timorem alicuius mali, quod subire non tenearis, vel adigaris ad alterutrum subeundum, aul vexationem scilicet aul contractum, quem non vis; patet ex dictis superius, iniuriain tibi lieri, quae ius dat contractum rescindendi.

113. Ex his palet, quid sentiendum, si consensus extorqueatur blanditiis, quas negant quidam rationem dare rescindendi contractum, quia tunc consensus ex concupiscentia potius est quam ex timore. Si enim blanditiae ab eo sint, ul et ipsum el blanditias eius contemnere facile possis, utique si cedis, diceris cedere blanditiarum vi irretitus. At si ab eo sint, (piem vereris offendere et habere infensum, blanditiae augent vim metus, (piam in precibus importunis adesse diximus. Nam contemptus blanditiarum gravius inducit periculum, (piam contemptus precum, uti ex rei natura palet.

114. Quid vero *ai /netus sil incussus a tertio?* Leges civiles eodem pacto de hoc metu ac de incusso a contrahente decernunt I. *Item, si cum exceptione* Dig. *Quod metus causa* etc. §. 3. « In hac actione (metus causa) non quaeritur, utrum is, qui convenitur, au alius melum fecit; sullieil enim hoc docere, melum sibi illatum vel vim el ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine careat, lucrum tamen sensisse ›. Praesumit scilicet, ul videtur, ius, quod agente metu nullus fuerit interior consensus, ul dicebamus n. 100.

Si autem de foro conscientiae agamus; quoniam alter contrahens, qui, ul supponitur, non particeps est in causando metu, nullam iniuriain intulit ; hic non tenetur restituere, antequam metum passus in rem agere coeperit: ul ait Lessius I. 2. c. 17. n. 39. Quid ergo si metum passus restitutionem petat extra indicium ï Utique si is vere non consentit, iure petit : sed quia potuit reapse consentire et alter non tenetur ei credere et probabile habetur, consensum ex metu validum esse, alter poterit semper se exceptione tueri, quod ipse bona lide egerit et contractus sit validus. ›

11.3. Egimus de metu iniuste incusso *ad exlortpienduni assensum.* Si vero metus huc non spectat, quia ad alium linem incussus est el ad illud malum evadendum quod limes, contractum inis, e. g. si ob melum mortis incussum a latrone, ul te ab eo malo eripias, spondeas occurrenti 1(10. aureos, ul libi auxilielur; hic contractus validus est nec rescindi polesl. Nam metus non fuit eius causa, sed solum occasio el contractus adhibetur ad removendum melum: qui autem tecum contrahit, cum non inferat melum, imo auferat, non meretur certe ut propter melum, qui cxslilil, contractus solvatur. Lessius I. c. n. 40.

116. Hactenus de metu *iniuste* incusso. Quid vero si metus *iusle* incutitur, ul si ob melum excommunicationis, quam episcopus iusle minatur, matrimonium ineas? Contractum valere omnes consentiunt et iure allirmanl *Ex litteris, de Sponsalibus.* Kalio est, quia nequii contractus irritus esse ratione iniuriae, quae nulla esi: neque propter defectum consensus el voluntarii, quatenus consensus ex metu non sil plene voluntarius. Nam, ul eum Lcssio loquamur I. c. n. 43., quamvis, si res physice specietur, non minus forte involuntarie consentiat, qui iusle cogitur, (piam <pii iniusle; consentit enim el ille repugnante voluntate tum per simplicem allectum nolilionis tum per dolorem animi: attamen, moraliler loquendo, qui iusle. cogitur, non est censendus involuntarie consentire; quia ipse voluntarie causam metus el moralis coactionis dedit, ul proplerea actus ex loto sit ipsi voluntarius sive in se sive in causa et metus proinde se habeat ac si esset non ab exlrinseco, sed ab intrinseco, de quo restat dicendum.

117. Metus *ab intrinseco* dicitur, <pii incutitur a causis naturalibus, ut a morbo, tempestate, Ieris etc.: *ab extrinseco,* qui a causa extrinseca libera: ul idcirco quoties non adest causa extrinseca libera inculiens metum, metus ab intrinseco dicatur; eo quod, si causam liberam specias, nulla alia sit, a qua metus procedit, quam tua voluntas. Constat apud omnes contractus ex metu ab intrinseco inilos validos prorsus es>e. dummodo metus talis non fuerit, ul rationem perturbaverit el libertatem ademerit. Cf. c.*Sicut nobis, de Hegulnribus.* El ratio est; quia tunc homo nemine impellente, sponte sua contrahit el libere eligit illud medium ad malum, quod limet, avertendum. Eodem autem pacto polesl libere agere ad aliquod malum imminens repellendum, (pio ad bonum consequendum.

X III. 7. Non possunt contrahere, (pii bonorum suorum administralionem non habent: quales iere sunt prodigi, furiosi, liliifamilias, uxores, religiosi, pupilli, minores . exceptis quibusdam casibus, de quibus V. Less. l. 2. r. 17. d. i. et infra hic e. i. duh. t.

118. De hac re iam superius actum est.

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

Dub. I.

De Promissione ul donatione.

IX. Resp. Quae huc spectant, facile colliguntur ex dictis supra de Fofo v 2. ir. 6. Seel. 2. c. 3.

119. A. disserit primo de contractibus gratuitis. Ut sciamus, quid sil promissio, nos remittit ad ea, (piae de his dixerat ubi de Voto. Ex iis haec delibemus. « Promissionis nomen, ul inquit Lessius lib. 2. cap. 18. n. 1. est generale ct potest extendi ad omnes contractus, sicut el nomen stipulationis; possum enim promittere rem aliquam sub aliquo onere (v.gr. ut detur pretium aut res alia), vel gratis. Verum heie loquimur de promissione *gratuita,* qua aliquid promittitur gratis ex liheralilate vel gralitudine, quae sic describi potest: Promissio *simplex* est *deliberata el spontanea fidei obligatio, facta alteri de re quapiam bona ac possibili* ».

120. Hinc discrimen inter promissionem el propositum. Proposition, etiam exterius expressum, nihil est nisi voluntas praesens aliquid postea laciendi; proponens lamen nulla nova obligatione se ad id obligat aul obligare intendit: quare si propositum non servat, inconstantiae arguet se, sed non proplerca contra aliam virlulem peccat. Inconstantiae autem turpitudo non sequitur, quasi eam sibi proponens imposuerit; sed sequitur ex natura rei praeter ac contra eius intentionem (Lugo disp. 22. η. I.). Promittens xero intendit se aliquo modo ligare, ita ul si promissum non servet, id opponatur contra aliquam virtutem scii, sive *fidelitatis* sive *iustitiae.*

Dicitur *deliberata.* Hinc consectaria, (piae in llesol. III recensentur. Scii, (pii carent libero usu rationis, ut dementes, ebrii, senes deliri etc., infantes etc. nequeunt se promissione obligare. Dicitur *spontanea:* quocirca nullius roboris est, si metu aul fraude extorqueatur.

Dicitur *de re quapiam bona;* quia promissio de re mala obligationem non paril iuxla reg. 69. iuris in 6". « In malis promissis lidem non expedii observare ··. Idque xalel, elsi juramento lirmata esset, iuxla reg. 58. iuris in6 ' · Non est obligatorium contra bonos mores praestitum iuramenluin ».

Tandem additur ı *dc re possibili* quia, ul habet regula 6. iuris in 6°. , Nemo potest ad impossibile obligari ».

Aliqui *pollicitationem* distinguunt a promissione (vid. Palaus), quasi

pollicitatio sil mere *oblatio* ante acceptationem : alii pollicitationem non distinguunt a promissione, sed a pacto, cui praecesserit aliquis tractatus. Vid. Lugo disp. 23. n. 46.

Ex quibus el doctrina praecedentis dubii resolves.

X. I. Promissio acceptata a promissario, si materia sil notabilis, an sub mortali obliget secundum se spectata, non coin enit inter Ductores. Caici, negat, quem sequitur Moral, to. 2. *ile lust. A.* 19. s. 1(1. Alii (forte probabilius) affirmant cum Vasq. I. p. (1.65, c. 7. nn. L I'ill. Maid. etc. Dixi *secundum sc;* quia cerium est, quod per accidens possit obligare sub mortali, v. gr. ratione gravis damni, quod alias promissarius pateretur: ul si promisisses ei dare mutuum ct ille tibi confisus aliunde sibi non prospexisset. Vid. Less. I. 2. c. 18. d. 5.

XI. 2. Tola haec obligatio communiter dependet ab intentione promittentis. Circa quoti notat Sà, vix quemquam prominentium intendere se obligare aut alteri dare ius exigendi, nisi addat iuramentum aul facial instrumentum : sed plerumque tantum intendere declarare suum propositum. V. Escoh. t. 3. e. 5. c. 6. et Moi. disp. 262. n. 8. Hinc, ul in foro externo censeatur valida promissio, requirilur praeter acceptationem, ul exprimatur causa, propter quam promittitur ; alioquin praesumitur errore, vel ioco facia. Trull. 1. 7. c. Ki.a.6. e\ Covarr. el Villal.

121. Quoad 1'" Salmant. tr. 14. c. A. n. 80. dicunt 1res esse sententias *et omnes satis probabiles et in conscientia tutas.* Harum prima affirmat, quod quaevis promissio acceptata obligat *sub grani et ex iustitia;* quia fidelitas promissa ius praebet promissario ad rem promissam.

Quae quidem sententia sic sine circumscriptione plane est intolerabilis el plano falso allegantur pro ea Sanchez, Laymann etc.

Absurdius Salmanlicenses, uti probationem, cur obliget sub gravi peccato el *ex iustitia,* reddunt (ex (piorum DI), sententia, Deus scii !) rationem « quia virtus fidelitatis ad adimplenda promissa *est valde propinqua iuslitiae;* quia praebet promissario ius ad rem promissam » : quae prorsus falsa sunt el seeum pugnantia: quia si *propinqua est iuslitiae,* non est ergo *iustitia* «H ,s/ *ius alteri praebet,* est *iustitia.* Eadem lamen confusio cernitur apud Palaum *de Conlr.* disp. 2. punct. 8. n. 1.

122. Secunda sententia, dicit, quod qualis sit obligatio, pendet ex voluntate, (piam prominens habuit, scilicet, ul aiunt Salmanlicenses: « Secunda sententia dicit, pendere ex promittentis inlenlione, quod promissio acceptata *in gravi materia* obliget graviter vel leviter. Si enim voluit prornillens se obligare *ex iustitia el graviter,* hac adslriclus obligatione manebit : si solum ex *honestate et fidelitate,* quomodo contingit frequenter, solum leviter obligatus erit ». Sed ipsi hoc in loco non hem| referunt sententiam hanc; nam ubi adsit obligatio *ex iustitia,* gravitatem obligationis doclores huius sententiae patroni non deducunt a voluntate, sed a mensura rei promissae.

123. Tertia sententia ea est, quam ipsi Salinanlicenses proinuni el s. Alphons. sic eam exponit lib. 3. n. 720. « Tertia sententia dicit, simplicem promissionem non obligare nisi sub levi, quia lanium obligat ex fidelitate »: et pro hac sententia dicunt stare s. Thomam.

Reipsa SalmaUticenses l. c. n.82. duo statuunt: Primum conlra priorem sententiam statuunt, promissionem simplicem el gratuitam per se loquendo obligare solum sub veniali. Secundo conlra secundam sententiam staluunt, non posse quempiam se obligare ex simplici promissione el simul se obligare cx iuslilia. Ratio, * quia qui vult simpliciter prominere el non vult iuramenlo, scriptura vel alio pacto oneroso vel alia obligatione civili se obligare, solum vult essentialia el naturaliter consequentia ad promissionem simplicem ; ergo si ad istam solum sequitur obligatio honestatis moralis..., solum inducet obligationem fidelitatis el non obligationem iusliliae ».

124. Ad haec omnia dici debet, reipsa vix reperiri 1res hau in re distinctas sententias el doclores unum idemque docere: elsi quidam dillcranl in modo loquendi.

El sane ipsi Salinanlicenses ibid. η. <81. fatentur, Auctores primae sententiae, qui scilic. (ul mali* referunt Salinanlicenses) dicunt, quamlibet promissionem obligare sub gravi, gravitatem obligationis reducere *ad intentionem promittentis.* Ergo nihil differunt a secunda sententia. El quidem Salinanlicenses ibidem latentur, se in praecedentibus Tractatibus hanc opinionem saepius secutos fuisse. **H**

At discedunt ne reipsa ab hac sententia, cum tertiam sententiam veluli suam ipsorum proponunt ? Videlicet ipsi subdunt ibid. n. <83.: « Nec obstant, quae pro sua parte adducit secunda sententia; non enim negamus, posse quemlibet se cx iuslilia obligare, nullo praecedente debito, sicul polesl pro alio gratis iideiubere ». Ergo, ut uno verbo dicamus, Salmanlicenscs lingere \idenlur primam sententiam, quae, prout ab ipsis refertur, non exsistit, discrepantem a secunda et deinde tertiam addunt, quae ad secundam reducitur.

125. Nam secundae sententiae patroni, uti Lugo et Molina, 1° staluunl id, quod Salinanlicenses habent et veluli suum iaclant inventum, promissionem, quae obliget solum e.c *fidelitate,* non obligare per se nisi obligatione levi. 2" Statuunt posse obligare ex iuslilia et tunc promissi violationem ex genere suo esse peccatum grave, si videlicet materia non sit levis, sicuti generalim de obligatione iusliliae admittunt omnes. Posse autem accedere obligationem ex iuslilia Salinanlicenses non diffitentur. 3° Denique dicunt, pendere a volunlaleseu intentione promittentis, utrum se ex sola fidelitate an vero etiam ex iuslilia obligent; el hoc ipsum falenlur Salinanlicenses. **a**

126. IT aulem inlelligalur, quid sibi velit duplex illa vel c\ fidelitate vel ex iuslilia obligatio: difiercniia, ul inquit Lugo disp. 23. n. 90., inter fidelitatem cl iusliliam in eo esi, quod fidelitas nullum ius del promissario, sed solum obliget ex eo, quod quisque debet sua facia conformare promissis; quatenus necesse est ad convictum humanum, non solum quod verba concordent menti, quod perlinet ad voracitatem el opponitur mendacio, ul homines possint credere, sed etiam quod facia concordent verbis seu promissis, quod perlinet ad fidelitatem el opponitur infidelitati, ut homines possint aliis fidere.

Conlra sero iuslilia ius dat promissario ac prominens se debitorem alteratis ita cflicil, ul ex stricto iure ipsi debeat.

Fieri aulem id posse, sic Lugo explicat ibid. n. 91.: ‹ Non apparet, cur non possis gratuito el sine ullo debito praecedenti velle, te ex iuslilia obligare alteri ad dandum vel faciendum aliquid poslea in eius gratiam. Sicul enim poles ei graluilo donare domum atque ideo transferre in ipsum ius aliquod *reale* in domum luam, quod sil obieclum propriae iu sliliae; cur non poleris transferre in ipsum graluilo ius, non in re, sed ad rem el constituere te debitorem eius ex debito iusliliae? Totum quippe illud, quod polesl ex pretio dari, polesl etiam dari gratis el sicul poles domum pretio vendere, ila poles eam etiam gratis dare el ila in utroque casu aeque das ius proprium iusliliae in domum; ergo sicul potes prelio accepto ex iuslilia le obligare ad aliquid poslea faciendum vel dandum, ex qua obligatione das ius ex iuslilia propria adversus te, ila poleris hoc ipsum ius dare gratis el constituere te debitorem ex iuslilia, velul si pretium pro hac obligatione accepisses ».

127. Hisce praemissis facile palet (vid. Lug. disp. 23. n. 14.), hoc esse discrimen inter promissionem el promissionem, quod obligatus ex iuslilia, dicitur *debere alteri;* obligatus vero ex mera fidelitate, non alteri sed *sibi debet,* ul servet promissionem. Nam iuslilia obligat ad non laedendum ius alterius seu ad non usurpandum id, quod est alterius sine eius consensu cl hoc in casu fit, quando voluntas fuit in promittente dandi alteri ius; quia res nostra sine nostro consensu transferri ad alium non polesl. Fidelitas aulem non obligat ad id quod alteri debeo, sed ad id, quod debeo mihimelipsi el hoc modo Deus, qui nemini obligatus esi cx iuslilia, sed ex fidelitate, non debet quidquam altori ex promissione sua, sed sibimetipsi ; quia obligatio illa non oritur ex quodam iure, quod promissarius habeat el quod Deus prominens servare illaesum debeat, sed ex obligalione quam ipse habet servandi fidelitatem in promissis.

128. Quod vero dixi, Auctores fere non nisi verbis discrepare, id facile palet ex collatione.

Ila \. gr. Laymann lib. 3. tract, *b.* cap. 12. n. 1.: « Duplex est pro-

missio: una improprie dicta, cum intentio dicentis se facturum aliquid in alterius hominis gratiam, solum est ad obligandum se ex virtute fidelitatis et voracitatis..., secundum quam in dictis constantes, veraces ac fideles esse debemus; cuiusmodi constantiae el fidelitatis obligatio cx nenere suo et per se loquendo levis est, solum sub peccato veniali... Altera vero est promissio proprie dicta, cum intentio promittentis est ex iuslilia se obligare, ita ul alteri promissionem acceptanti ius el actio, tampiam vere debilum exigendi, saltem in conscientiae foro acquiratur et talis promissio ex genere suo obligat sub peccato mortali ».

I bi palam est, doctrinam eandem proponi cum Lugo: solum altera dicitur promissio *miniis proprie,* altera *proprie dicta.*

129. Ita Lessius lib. 2. cap. 18. η. 55. hanc primo statuit thesim: « Dico primo: omnis promissio serio facta animo promittendi, in re magni momenti, ubi acceptata fuerit, obligat sub peccato mortali ad sui impletionem ».

At n. 58.: « Dico secundo: Si quis utatur verbis promissoriis, non quidem animo serio promittendi, sed lanium atl significandum firmum propositum vel ad firmius asseverandum, ul ei credatur, non obligabitur sub peccato mortali...; quia talis non obligatur nisi lege veritatis (scii. *fidelitatis),* qua tenetur dicta sua ellicere vera... Hoc modo mullorum promissiones, qui leviler solent mulla promillerc, sunt inlelligendac; nou enim mens illorum est serio se obligare, *aut ius alteri tribuere exigendi,* sed dumtaxat firmiter asserere ».

In quibus Lessius eadem docet ac Molina, licet nomen promissionis reservare videatur priori, quae obliget cx iuslilia, quia *ius alteri facit,* dum tamen promissionis nomen et posteriori tribuit.

130. Palans autem convenit cum aliis; sed *de Iuslit. Commul.* disp.2. puncl. 8. n. 1. promissionem, quae ex iuslilia obligal, vocat *promissionem veram,* aliam vero, quae obligal *ex veracilate,* ul inquit, potius vocandam *assertionem* putat, quae nemini ius paril. Qua in re singulare habet, quod *voracitatem* ab *fidelitate* distinguendam putet ita, ul fidelitas ad *ceram* promissionem speciei, quam obligare ex *iuslilia late sumptu dicit.*

131. Non aliter Sanchez *de Malrim.* lib. 1. disp. 5. Cum enim n. 20. slaluissel: promissionem simplicem acceptatam ab allero ex genere suo obligare e\ iuslilia el sub mortali, nisi rei parvitas excuset ; tamen n. 21. subdil, inielligenda tamen esi haec sententia, dummodo (piis *cere* proinitial *animo* se *obligandi...* El constat, quia, cum promissionis obligatio sit spontanea voluntate contracta, ubi deficit voluntas sc obligandi, delicii ipsa obligatio... Ex (pio plurimae promissiones excusari possunt a mortali quia per eas homines non intendunt se obligare praecise, sed ex quadam benevola honestale, vel ignorant (aulam ex simplici promissione

exsurgere obligationem (sic nulla esset promissio), existimantes solum obligari ad luendum suum honorem : unde in proverbium abiit, *wrbo urbanitatis minime oblùjare* ».

Trullench lib. 7. *in Decal,* cap. 16. dub. η. 2.: · Omnis promissio serio facta animo prominendi in re magni momenti, ubi legitime acceptai t fuerit, obligal sub mortali ad sui impletioncm ».

El n. 3. « Si «piis utatur verbis promissoriis non quidem animo serio promittendi, sed lanium ad significandum firmum propositum, vel ad firmius asseverandum, ul ei credatur, non obligatur sub mortali ad in - plendum, nisi ratione damni sequuli; quia lune solum obligatur lege veracilalis, quae, ut recte Caici.*, non obligal sub mortali ».

132. Tradita differentia obligationis *ex fidelitate* vel *ex iuslilia,* qua in promissione potest habere locum, facile solvitur quaestio, (piam praeterit A. de necessitate *acceptationis,* ul promissio sil valida. Si enim promissio eo spectat, ul inducat obligationem ex iuslilia. acceptatio promissent requiritur Vel eius, qui ipsius nomine acceptet ; nam nemo potest sua voluntate cllicere, ul res sua sil alterius, si ille nolit: unde sequitur quod aliqua dispositio ex parte promissarii requiritur, saltem ul non recuset accipere: haec aulem reapse eril semper aliqua acceptatio.

Si vero promissio obliget solum ex fidelitate, videtur quod postquam proinissario manifestata est, per se obligare possit ante eius acceptatiolem. Eo enim ipsa redit, ul libi ipsi obligationem imponas, ad (piam alterius consensus non requiritur. Celerum in praxi spectanda esi intentio vel explicita vel implicita promittentis et in dubio minimum est tenendum. Cf. Lugo disp. 23. n. 39. seqq.

E quibus salis palet, quoad rem non dissidere doctores, sed potius inter se in eo dissidere, quaenam dicenda sit vera promissio.

Inierim hoc notandum, non eandem mensuram ad gravem materiam heie assignari ac pro furto, sed communiter exigi saltem quadruplo maiorem. Ita Sanchez I. e. n. 2't.

auU-**- *T.*

XII. 3. Donare non possunt I. carentes usu rationis: 2. muti et Minii nati, secus si lanium sint surdi, vel muli. vel. licet utrumque, si norim scribere: 3. senes deliri sive his pueri, secus, si sint indicio vegeto: i. pupilli, vel impuberes nisi ad pias rausas); donationes tamen eorum in foro conscientiae sunt validae. Vide infra e. !. d. I.: *ii.* damnaius criminis capitalis. V. Dian. p. 8. tr 6. r. 3.

133. Donatio quid sit, omnes sciunt: donatio est, eum quid, nullo im cogente, conceditur, (piae duplex distinguitur *inter rims* el *mortis cause* propria vero donatio, (piae el absoluta (ait \ innitis in Inst. I. 2. *de D·· nation,* ab initio) est, cum quis, solius liberalilatis gratia, sic aliquid da», ut slalim velit accipientis fieri neque ullo casu ad se reverti (nisi lex ipsa id décernai aul fieri posse velit). Cf. I. *Senaims* 2. Dig. *de \for'.*

/'dus. donat. Id valet in donatione inter vivos. Ex iure romano haec perlectum robur habet ante traditionem rei cl necessitas traditionis incumbit donatori. Inst. 1. c. §. 2.

Quod ait A. de surdis et inulis, non valet cum iis, qui modo educati el salis discere potuerunt quid sil contractus et suum consensum bene manifestare possunt. De valore donationis pupillorum, qui tamen sini pubertati proximi, couler dicta superius n. 55. Certa enim regula est, eos solos donare posse, qui possunt valide se per contractum obligare. Cf. Lugo. disp. 23. n. 143.

Quod spectat ad damnatos criminis capitalis, conferenda sunt iura, quae variare solent, singulorum locorum, an hac in re aliquid prorsus irritent.

XIII. k Qui praesunt Civitatibus, Universitatibus, Rebuspub. etc. non possunt facere donationes, nisi remuneratorias, vel in eleemosynas. Sancit. Dino. p. 8. t. 6. R. 16. Imo si Reges et Principes nimis sini profusi in donationibus, in praeiudieium Regni, vel Status (praesertim si debilis gravati iis satisfacere non possint, vel subditi nimium graventur exactionibus), possunt eae revocari a successore. Bart. Lugo, etc. cum Dian. p. 8. tr. 6. r. 18. et 123.

134. \ccipiendum est de donationibus faciendis ex bonis ipsius civitatis etc. Et quod de Principibus additur, supponit, eos non habere aerarium distinctum ab aerario reipublicae.

Batio est, quia iis competit solum administratio honorum in utilitatem communitatis, cuius quasi Iulores sunt (Lug. I. c. n. 144.). De donatione facta a debilis gravato, de qua heic s: Alph., diximus alio in loco.

XIV. 'i. Donatio patris lilio facta studiorum causa est valida, nec illius tonetur computare in legitimam; tum quia fuit loco alimentorum, tum quia, si detrahatur, i.im non fuit donatio contra Inpolbesim. Wading el 6. alii cum Dian. p. 8.1. 6. r. 23. el 29. Sed Trull, limitat, nisi constet, contrariam intentionem patris fuisse. Quod 'I tamen de ea non constet, praesumendum esse de pietate patris, ideoque tales expensas ordinarie post mortem patris non venire in collationem honorum nec debere conferri in commune, nisi paler protestatus fuerit, se velle in legitimam computari. Ita etiam Wading ex leg. S/ *pater* 2. II. *I'aiiiHme eirisr.*

XV. 6. Si Paler otlicimn lilio emit, debet pretium computari in divisione cum fratribus, non aulem, si illud gratis a Principe obtinuit : uti neque quae lilio intuitu meritorum patris sunt donata : quia sunt quasi castrensia. Molin. Uagund. Dian. p. 8. tr. 6. r. 127. el 128.

135. S. \lphonsus sic isla complectitur lib. 3. n. 955.: « Sumptus a patre pro lilii studio, libris, doctoralus gradu facii cx communi sententia non debent in collationem el portionem honorum allerri. Balio, quia haec cedunt in commune bonum haec ratio valet si supponatur quod doetoratus conferat ad bonum familiae): nisi in manu patris aderant bona propria lilii v. gr. castrensia vel quasi castrensia: tunc enim censetur de illis lilium in studiis sustentasse ».

H

« Extendunt hanc doctrinam 1° ad expensas factas pro aliqua dignitate; lune enim praesumitur paler potius eas donasse, nisi aliud expresserit aut sumptus scripserit in libro rationum cum filio; quia ex hoc contrarium indicatur: 2° ad expensas factas ul lilius militiam ingrediatur, vel obtineat beneficium (inlellige annatam seu expensas pro bullis) vel ul liberetur a vinculis aul a poena criminis: 3' ad expensas factas pro lilii honesta recreatione ».

Haec tamen omnia ex adiunctis potius diiudicanda cl pro proportione, quam expensae habent sive cum debilis alimentis sive cum paternis substantiis, e quibus pars legitima liliis tribuenda.

Ceterum quoniam haec quaestio eo redit, quid ex bonis a parentibus acceptis teneantur lilii in commune conferre idque pendet ex variis locorum legibus, hae in primis consulendae sunt : do quibus suo loco aliquid dicendum, ubi de testamentis.

Nunc adverte cum Lugo disp. 23. n. 147. quod si parentes inofficiose donaverint hoc est in praeiudicium legitimae liliorum, eorum donationes revocari possunt a liliis, non tamen sunt per se irritae, sed irritabiles.

XVI. 7. Donatio ante acceptationem non paril obligationem, ne naturalem quidem potestque revocari, etiamsi voluerit se absolute obligare: praesenti autem et tacenti facta, censetur ab eo acceptata; quia in favorabilibus habetur pro consensu. Molin. el alii IS. Dian. p. 8. t. 6. r. 89. 98. el 108. Pro altero vero nemo potest acceptare, sine speciali commissione, nisi donatio liat Ecclesiae, vel causae piae : nam hanc sine acceptatione valere et irrevocabilem esse, est probabile. Laym. Dian. I c. r. 106. el p. 1 1.3. r. 107. Multis tamen casibus, dummodo verba dirigantur in praesentem, polesl pater vel mater pro lilio, etiam emancipato, tutor pro pupillo, curator pro minore, liliusfamilias pro patre, servus pro domino, monachus pro monasterio, imo etiam, secundum mullos, <|uicumqtie alterius coram gerit, ut Praelatus pro Religioso, maritus pro uxore, dominus pro servo etc. stipulari. Denique idem iura permittunt Indicibus el Notariis publicis. Sanch. Molin. Trull, etc. Dian. p. 8. tr. 6. r. 97.

136. Necessariam esse acceptationem, ut valida el firma sil donatio, constat ex dictis de eiusdem necessitate pro promissione obligante ex iuslilia.

Afferri tamen solent quaedam exceptiones. Sane excipitur I" collatio beneficii facta ab Episcopo clerico absenti el ignoranti, quae valida est, nec revocari ab Episcopo polesl. Cf. P. 1. n. 486. Sed reipsa haec non est *donatio.*

2° Excipitur donatio facta infanti, vel iis, qui infantibus comparantur: quia pro his lex ipsa acceptat. Quod tamen alii negant; quia lex, quae allegari solet, *labemus ('..de Emancip. liberorum,* tantummodo permittit, ul Paler infantem sine huius consensu emancipet, scii, renuneiet iuri, quod habet in bona lilii adventitia. Vid. Lugo disp. 23. n. 47-48. \tqui aliud est renuntiare iuri quod quis babel in alium, quod quidem

sine huius consensu per se, nisi lex obstet, fieri polest, afiud transferre ius suum in alterum, quod, nisi is consentiat, fieri non posse videtur.

137. Dicitur 3° probabile esse valere donationem factam Ecclesiae aut causae piae sine acceptatione eius; quia patroni huius doctrinae supponunt, solo iure positivo requiri acceptationem. At probabilius videlur, ul ostendimus, acceptationem requiri de iure naturae. Ergo probabilius haec etiam donatio ante acceptationem revocari polest. Non ergo poenicns est obligandus etc. Quod Salmanticcnses dicunt tract. 14. cap. 'ı. n. 69., posse acceptari a quolibet particulari, nescio quo fundamento dicatur. Regula enim generalis est, acceptandam esse donationem seu promissionem ab eo, qui negotia gerit, aut qui dominium acquirit.

Excipe nisi promissio vel donatio immediate fiat Deo pro Ecclesia; quia tunc habet rationem voti. A quo lamen ante acceptationem, dispensari polest, quia nondum laeditur ius tertii.

In dubio communiter dodores putant censeri faciam Deo. Vid. Ligor, n. 726. lib. 3.

138. An possit revocari donatio ante acceptationem, si iuramenlo fuerit confirmata?

« Negat Lavmann, inquit s. Alph. lib. 3. n. 727. el (Jury 772., quia iuramenlum servandum esi semper ac servari possit. Sed communiter allinnanl alii; quia iuramenlum sequitur naturam actus se. donationis quae de se revocabilis est, donec acceptetur ».

Sed forte vera est utraque sententia, si rite accipiantur, pro diverso iuramcnli sensu seu pro diversa iurantis intentione. Nam si sensus iuramenli est, ut iurans intendat, rem a se abdicare el sic promittat se luclurum, quantum in se est, ul gratis transferal dominium in alterum, tunc iuramenlum valet ante acceptationem et vi iuramcnli tenetur exspectare responsum; iuramenlum enim se porrigit ad quidquid polest ipse in eum finem agere. Si vero iurat solum, se non *fracturum fidem* (ili stare al contraito), tunc iuramenlum supponit contractum perfectum et huic completo accedit : quia fides nascitur solum post completum contractum el ideo nihil prohibet, quominus ante acceptationem revocet promissionem.

139. Si praesens sil promissarius el sileat, communiter dicunt doclores, silentium accipi velul consensum; quia promissio est favorabilis.

Verunlamen, uti Lugo observat disp. 23. n. 82., polest contingere, ul res oblata, licet nullum afferat praeiudieium positivum, talis lamen sit, ut de ea nihil vel parum alicuius intersit, v. gr. si virgini a nuptiis alienae promittas matrimonium opulentum ct honorificum, aut si Religioso perfecto el mundanos honores contemnenti offeras dignitates. In his enim el similibus casibus silentium inde oriri polest, quod promissarius de re

oblata nihil curd: quare silentium licet non ostendat positivum dissensum el resistentiam, non lamen arguit consensum el acceptationem; potuit enim tacere, ne offerentem contristaret, vel ne contemnere ipsum videretur cl tunc non polest ex silentio praesumi positiva acceptatio. Quando autem res oblala aut promissa est grata promissario nec acceptatio ullum allerl incommodum, silentium videlur oriri ex modestia el erubescentia el tunc consensum significare videbitur. Quod si eveniat, ul res promissa utique sil promissario aut donalario grata el hic silens acceptet; silentium lamen exterius sil eiusmodi, ul ab iis rebus videatur promissarius aut donalarius alienus easvc parum curare; silentium non salis exprimeret acceptationem. Quare licet donalarius conscius praestiti consensus posset licite uti re donata, donator lamen vel promissor, cui non constat de acceptatione, licite posset donationem revocare seu pro nulla habere; quia silentium non salis expressit consensum.

140. Etiamsi praesens sit promissarius, tamen si id ignores, aut certe nullum habeas animum verba tua ad eum convertendi, non obligaberis, si coram illo voluntatem luam donandi manifestes. Halio est, quia dominium rei tuae seu ius aliquod adversus te transferri in alium mm polest el ab alio acquiri, nisi te transferente. Haec autem translatio tunc Iit, quando rem aut ius illud alteri oilers vel das: id vero fieri non polest, nisi quatenus id dirigis ad illum atque adeo non Iit translatio nisi ex directione illa tua. Haec autem directio est loquulio, (pia voluntatem luam illi manifestas el oilers ac veluli tradis. Lugo disp. 23. nn. 71. ct 73.

141. Non autem ex defectu directionis, sed potius ex defectu acceptationis vim non haberel promissio, si verba donantis aut prominentis utique conversa fuere ad promissarium praesentem; sed hic non intellexit animum donantis ct putavit verba illa proferri per iocum vel ex urbanitate sine animo donandi. Cum desit heic acceptatio, obligatio non oritur ac proinde promissio seu donatio polest revocari; quia verba illa censentur veluli dicta surdo vel ignaro tui idiomalis. Si lamen ante revocationem alius certior fieret de mente tua el acceptaret, tunc donatio valet. Lugo I. c. n. S3.

142. Non lamen obesi absentia, quominus donatio fieri possit, dummodo significetur id absenti el hic acceptet.

Circa hoc lamen ex communi 1)1). sententia adverte (Lugo disp. 23. n. 70-72.), ad validitatem requiri, ul donatio vel promissio per medium aliquod, v. gr. epistolam vel nuntium, ab ipso promittente profectum, promissario vel donalario innotescat: non autem sullicere notitiam quomodocumque habitam donationis, uti v. gr. si quis tertius, qui casu audivit vel a promittente vel a nuntio, id tibi referat et tu acceptes. Halio est, quia translatio fieri debet per illam oblationem, de qua diximus sup.

ii. 140. el haec locum non habet, nisi id praestet aul per se aul per alium promittens vel donans.

Excipe nisi forte promittens seu donans hunc animum suum data opera manifestaret coram multitudine, ul hoc modo notitia ad ipsum pervenire possit, qui v. gr. putetur esse in loco, quem promittens ignorat: quo casu is praesentes omnes veluli sui nuncios instituit.

143. Quando donatio Iit absenti, principium generale est, si per nuntium liat, revocari posse, quandiu ab alio coram nuntio non acceptetur et ex praemissis palet, non \alere acceptationem coram aliis, s. Xlphons. lib. 3. n.728. Si vero donator revocet donationem, antequam acceptetur et revocatio innotescat nuntio, quem misit, iam nuntius nihil polesl eflicerc; quia omnis potestas offerendi seu tradendi esi ipsi adempta. Si autem revocatio non innotescat nuntio ante exsequutionem. tunc distinguendum est: vel enim hic se mere habet instar nuntii, qui alterius donationem referat remve tradat, vel donationem faciendi mandatum habet. Si prius, facta revocatione, donatio irrita est: quia omnino deesl consensus ex parte donantis. Si posterius, valent eius acta el donatio valide acceptatur; tenetur enim mandans habere ratum, quidquid ex vi mandati bona lide nomine eius gestum fuerit, ul iura (infr.) disserte edicunt.

144. Sed heic disputatur, an valere incipiat promissio seu donatio slalim ac promissarius acceptavit, an vero solum eum acceptatio significata est promittenti, qui idcirco revocare eam possit, antequam resciat de acceptatione.

Quaestionem hanc de contractibus generatim agentes tetigimus superius η. 43-50. el ibi statutum est, in contractibus onerosis generatim requiri notitiam acceptationis. Kalio est, quia ulrinque datur et accipitur ius: ut perfectus igitur sil contractus, opus est, ul ulrinque habeatur acceptatio: ulrinque igitur haberi debet oblatio. Atqui ulrinque oblatio el acceptatio non habetur, si alterutri non constet, an alter acceptet el offerat ius. Ergo.

Secus autem dicendum de contractibus gratuitis. In his enim altera tantum pars offert el altera tantum acceptat. Ergo perfectis duobus hisce actibus, nihil ulterius requiritur ad contractus perfectionem. Vid. Lugo disp. 22. n. 29. 30. I

lluc tamen revocanda, quae addidimus l. c., videlicet haec vera esso, si spectetur rerum natura; veruntamen inspiciendam esse quoque voluntatem primi offerentis. Hinc perfici posse el interdum reapse perfici contractum etiam onerosum, antequam acceptationis notitia ad offerentem soniat, v. gr. eum hic mittit libi pecuniam, ut mittas, si vis, equum. E contrario tieri polesl, ul in contractu gratuito offerens suspensam velit obligationem seu potius contractum, quousque resciat, au acceptetur.

Hinc responsio ad casum, quem s. Alphonsus n. 728. sic proponi! : · Si donatio Offeratur per litteras, Viva dicit sufficere, ul litterae ad donatariuin perveniant. \l Lessius el Salmanlicenses *de Contract.* cap. 4. η. 73. dicunt, requiri amplius, ul remittantur litterae vel nuntius acceptationis, ul donatio sil valida ».

Al melius forte dicemus: si in litteris aliquo modo offerens indicet, se responsum exspectare, censebitur, se velle tunc solum obligare, quando de acceptatione ipsi constet. Secus, si nihil tale dicat, sed absolute offerat optioni alterius.

Quod vero s. Alphonsus l. c. auctoritatem Lessii afferat, id c\ errore est, qui tribui debet Salmanticensibus l. e., e quibus s. Alphonsus ea sumpsit. Sane Lessius lib. 2. cap. 18. n. 43. in primis clare dicit: « Non est de essentia contractus, ut consensus absentis, eum quo contrahis, libi innotuerit. Si enim mens tua est, ul slalim contractus valeat, posito alterius consensu etiam antequam libi innotescat, slalim valebit ». El infra:

In gratuitis promissionibus vel donationibus non puto necessarium, ul litterae acceptationis vel nuntius ad donatorem pervenerint; quia non tantum interest eius, qui gratis donat, scire suam donationem acceptari, quam eius, qui sub onere aliquo offert el *repromissionem* exspectat, nosse, alterum repromittere : cuius signum est, quod donator non sil mullum de eo cognoscendo sollicitus ».

Decepti autem sunt Salmanlicenses, quia Lessius inchoat illam paragraphum per haec verba: « Si vero per litteras promissionem luam absenti obtuleris; ul acceptatio eius sit valida, ila ul retrocedere nequeas, requiri, ul ea vicissim per litteras vel per nuntium ad te missum innotescat ». Al ex contextu immediate praecedenti patebat, ibi sermonem esse dc oneroso contractu saltem praecipue el quidem quia *non praesumitur mens offerentis esse, uti relit contractum impletum ante notitiam acceptationis.* Ila sane concludit: ‹ quod maxime locum habet in promissionibus respectivis, quae requirunt repromissionem ». Tum subdit verba superius citata de gratuitis contractibus.

145. Quaeritur, num valide quis acceptet, si donans ante acceptationem obierit.

Resp. I" llac in re inspiciendas leges cuiusque loci proprias et tum heres defuncti tum donalarius poleril in conscientia legibus acquiescere.

Resp. 2° Si principia iuris naturae adhibeantur, dicendum prorsus cum Lugo disp. 23. n. 76., lotum hoc pendere a voluntate donantis, cuius est intentionem ila extendere vel restringere, ut voluntas eius atque obligatio post mortem perseveret vel non.

El vero infirma dicenda sidetur ratio sententiae oppositae: quod « *non possit voluntas acceptantis uniri cum voluntate defuncti, ‹/ui iam non*

asV » : quasi nempe desit id, quod est veluli essentia in contractu, *duorum nempe consensus in idem placitum.* Nam, ul habel Lugo l. c. n. 81., voluntas donalarii coniungenda est voluntati donantis coniunctione non mathematica, sed morali: pro qua satis est praecessisse voluntatem donantis nec fuisse revocatam et postea poni voluntatem el acceptationem donalarii. Sic enim ellicax esse poterit voluntas donantis, quemadmodum efficax est voluntas testatoris erga heredes el legatarios, qui Iere ne noli tiam quidem testamenti nisi post mortem testatoris habent.

Itaque vel donans heic el nunc habel voluntatem donandi el transferendi dominium in alium decretumque hoc suum exsequitur, et tunc si nuntium vel epistolam miserit, quo declaret hanc suam voluntatem, valide acceptatur, etsi tunc mortuus ipse fuerit. Si vero solum dedit mandatum donandi ; si moriatur ante exsecutionem, invalida erit; quia |mjteslas mandalarii exspirat cum morte mandantis: excipe nisi voluisset, ut mandalarius valide etiam post mortem ipsius operaretur. Si tamen tunc mandalarius Ium donatarius ignorent mortem mandantis: valet donatio: quia gesta per mandatorium, quandiu mors vel revocatio ignoratur, valida sunt cx §. 10. *Inst, de Mandato* lib. 3. lit. 27. et I. *Infer causas* init, et §. I. Dig. *Mandati.*

Hinc concluditur, non posse heredes revocare defuncti donationem, utut haec acceptata post mortem fuerit, quando constet, hanc luisse defuncti voluntatem : sed hac defuncti voluntate tenori, non secus ac voluntate patefacta per testamentum, qua profecto ligantur.

Oppositae tamen sententiae sua est probabilitas: vid. s. Alph.n. 729.730. El sane comparatio illa eum testamento, qua utitur Lugo, nimis claudicare videtur; testamentum enim non est contractus, sed lex quaedam utique privata, sive dispositio ad modum legis. Confessorius ergo ea opinione uti poterit, si quando neeesse sit, v. gr. si exsecutioni demandata non sil donatio, si litterae interceptae etc.

146. Si vero non donans, sed donatarius praemortuus fuerit, placet doctrina l.essii, qui quaerens, an possit heres acceptare lib. 2. cap. 18. n. 35. respondet: Ex rigore non posse, quia ad illos (heredes) directa non fuit. Et sane heres succedit in iuribiis *reatibus* defuncti, non autem *personalibus,* cuiusmodi est *acceptatio donatio)»is* sive ius acceptandi. Videtur tamen posse ex quadam aequitate; quia heredes personam defuncti repraesentant el praesumendum est, eam esse mentem donatoris, ul si defunctus beneficio eius frui non possit, heredibus illius prosit, nisi de contrario constet: quod inlellige, si illius heredes sint liberi, secus si extranei ». Quam doctrinam refert el non improbat s. Alph. n. 731.

\\ II. 8. Etsi acceptes donationem verbalem, qua Iibi Caius v. gr. dat equum absentem. non acquiris ius in re et dominium equi ante traditionem. Unde si interca Caius

<lfl .nil \cndat cum allcri eique tradat, is dominium acquirit, lu autem habe* actionem in Caium pro iniuria ratione iuris, quod habebas ad rem. \c sic donatio pure vcrhalis ante realein, hoc est rei traditionem, vix differt a promissione, ul Less. l. c. dub. 2.

147. Constant haeç ex dictis in 1n parle huius Tract, c. Vi. idcirco nihil addendum.

Will. 9. Donatio, uti ct remissio debitorum liquidorum, una vice et uno animi motu, uniant pluribus facta, ultra summam 500. solidorum (quae summa hodie ad 700. vel secundum quosdam ad 800. aureos Italicos excurrit, ul ex Claro etc. notat Laym. 1.3. tr. i. c. 12. n. 15) non tenet quoad hunc excessum, sed lege ila statuente, ob commune bonum, polesl a donatore pro arbitrio repeti Excipe, nisi Iodici donatio ea insinuata sit aut iuramento firmata aul facta ad pias causas aut ad redemptionem captivorum aut ad reparationem aedium incendio vel ruina destructarum aut sit remuneratoria lieneliciorum aut liat in remunorationem iurium, saltem speratorum vel denique fiat militibus a belli duce, ex bonis propriis mobilibus vel hostium spoliis. Vide Less. I.c. lib. 2. cap. IS. n 102. Laym. l. 3. t. L cap 22. n. 15. Tanner. <1. 6. *de Iust.* qn. 2. dub. 2. n. 15. ex Mo|. Claro. Bebello etc. Quare, si tum· repetatur, quod absque iis conditionibus vel ultra didam summam datum est, tenetur donatarius reddere ipsi aut heredibus repetentibus; si non repetatur, potest retinere. Vid. auctores citi.

148. Haec esi dispositio a iure civili romano vim habens. Quocirca necessc est mine singularum gentium leges inspicere.

Porro iure romano cautum fuit, ne validae sint donationes quae 500. solidos excedant. Ila Inst. lib. 2. til. VII. *de Donation.* §. 2. « Cum retro principum dispositiones insinuari eas (donationes) aetis intervenientibus volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum, constitutio nostra eam quantitatem usque ad 500. solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit ». Constitutio autem, quam heic appellat, habetur in Cod. lit. *de Donat,* lib. 8. til. 54. el est penullima, ubi §. 3. innuitur, aliam a bisiiniano datam Constitutionem, qua ad lercenlos solidos quantitatem extenderat.

Ratio Constitutionis est, inquit Lavmann lib. 3. tr. f\. cap. 12. n. 15., • quia non expedit Reipublicae, ul cives facultate donandi ad pauperlatem redigantur ». Donationes autem maioris summae, quae actis insertae non sunl, non vitiantur ex loto, sed solum quatenus legitimam summam excedunt I. *Sancimus* C. *de Donationibus.*

Insinuatio hoc in loco non est iudicialis cognitio causae aul decretum, sed sola indicis praesentia el consensus.

Casibus exceptis ab A., in quibus scilicet necessaria non est *insinuatio* ad valorem donationis, addi solet 1° donatio ob nuptias, 2° remissio ususfructus adventiliorum lilio facta a patre (a).

Eadem de causa ex iure positivo irrita est donatio omnium bonorum

(i) Ex jure gaÜico C. C. art. 931. et Italico C. C. art. 1056. omnes actus (qtri iure nempe sint validi) donationis per actum publicum fler» debent» secus nul'i sunt. E.

tam praesentium (piam luturorum, tam mobilium (piam immobilium. Ratio est, aiunt, quia aufert liberam testandi facultatem, iptod iure civili indecens est ac reipublicae noxium existimatur (a). Est communis sententia DD. cf. Lessium I. 2. c. 18. n. 93. Est praeterea actus prodigalitatis, quae per se vilium est. Cf. s. Tbom. 2. 2. q. 119. a. 2.

149. In foro tamen conscientiae, donatio sine insinuatione, ultra praescriptam quantitatem, valet, si liat Ecclesiae aut causae piae aut pauperibus; haec enim non secundum ius civile, sed secundum ius canonicum regenda sunt, Item valet absoluta donatio omnium bonorum etiam fulurorum facta, ut Christi consilium, prout ab Ecclesia inlelligitur, sequamur: carfe *e! vende omnia, quae habes el da pauperibus el veni, sequere me,* Maith. XIX. 21. Nequii enim ius civile pietatis officia impedire aul restringere et Domini consiliis contradicere. Cf. Lavmann 1. c. nn. 13. 16. Neque ibi est vitium prodigalitatis.

Nam, ul ail s. Thomas ari. cit. ad 3'“: « Supcrexcessus prodigalitatis non attenditur principaliter secundum quantitatem dati, sed magis inquantum excedit id «piod fieri oportet. I ude quandoque liberalis maiora dat, (piam prodigus, si necessarium sit. Sic ergo dicendum, quod illi, <pii intentione sequendi Christum, omnia sua dant el ab animo suo omnium temporalium sollicitudinem removent, non sunt prodigi, sed perfecti liberales ».

Si vero huiusmodi rationabilis et pia causa absit, talis donatio absoluta honorum praesentium el futurorum, etiamsi iuramento firmetur, probabilius nulla est aul revocari semper potest ; quia sic in eam te conditionem coniicis, ul aul vivere non possis aul necessitatem aliis imponas te alendi, absque ulla sufficienti ratione, quod reipublicae noxium csl: est ergo actio contra bonos mores. Etsi enim fideles sponte el libenter eleemosv nas faciant iis, (pii pro Christi amore sua omnia reliquerunt, maxime si se etiam in communem utilitatem impendant; non tamen id praestare intendunt, si quis temere, nulla ratione consiliorum Christi habita, sc ad extremam inopiam redigat.

Notant tandem DI), non esse censendam donationem omnium bonorum, si quis vel sola praesentia donet, vel si, proprietate donata, sibi reservet usumiructum : quae quidem clara sunt.

XIX. 10. Si donationi apponatur modus, tacite vel expresse, non quidem obligando, sed tantum desiderando, sperando, etc. aliquid allerum faciurum vel animo cum ad hoc inflectendi, valet donatio, etsi linis non sequatur. V. gr. dat aliquis puellae ad eius

(a) Delicientibus ascendentibus et descendentibus, Iiberalitates per actum inter vivos aul per testamentum, possunt exhaurire totalitatem bonorum. C. G. art. 916. cf. Gury §. b05. Sed donatio inter vivos, quae comprehendat etiam bona futura, quoad haec nulla est. art. 9-P. E.

consensum eliciendum, si postea non consentiat, mm tenetur datum reddere ; nam, etsi non dedisset, si scis isset eam sibi non consensuram, tamen dedit absolute, sine obligatione alia, ul ponitur. Secus esset, si vere intendisset eam obligare et hac conditione dedisset. Less. c. 18.(1. 16. et 17.

XX. II. In similibus donationibus alleelivis potest aliquis, v. gr. praedicta puella, acceptare, etsi mm intendat praestare, quod donator sperat, cum donatio sil absoluta, animo alliciendi, non obligandi. I nde, si spe frustratus repetat, dicens se non dedis>e. nisi sub tali obligatione, mm tenetur puella credere ; quia eo ipso, quod donator non expressit conditionem, praesumitur sine ea dedisse el repetere vel animo vindictae, vel m consensum extorqueat. Less. l. c. Dian. p. I.t. 2. m. II. 40.

130. *Modus,* de quo loquitur A., is esi, qui descriptus est n. 23. et cohaerenter ad ea, quae ibi dicta sunt, heic resolvit A. \il: *non obligando,* sed *desiderando* (‘te.; si enim obligare intenderet, modus rediret ad conditionem. Porro donatio absolute lacta, slalim plenum suum sortitur effectum cl irrevocabilis est. l ude resol. l 1. Auctoris. Monet s. Alph. n. ex Salmanticensibus, difficulter excusari puellam posse a peccato scandali etc. Sed ista huc proprie non perlinent. Praeterea inspiciendum, an non adsii gravis aliqua causa non respuendi dona.

Celerum ad casum rei dalae sine obligatione ad aliquem linent, merito revocatur casus *legati* relicti puellae, ut nubat. Nam relinere potest, etsi non nubat el si moriatur ante nuptias, transii ad heredes. Cf. Gurv §. 830. Sed de his speciatim, ubi de testamentis.

Si donans intendit donalarium obligare ad certum linem vel usum, donatio erit irrita, si linis, (pii non praestatur, erat principalis: v. gr. donas triginta scutata alieni, ul providere sibi possit vestem religiosam, tpiaift velle induere sc dicit. Ratio est, quia sicut in potestate donatoris csl donare vel non, sic etiam limitare ad certum linem vel usum donationem potest. Si ergo sic limitai nec alia adest causa cur donet, irrita est donatio, utpole cui conditio deesl, sub qua facta fuit. Sed talis donatio est potius *sub conditione.*

Si vero linis sit secundarius, et non praestetur, subsistat tamen linis principalis: donatio non erit irrita. Ita si des monasterio 100. aureos cum aliquo onere, non potes repetere, si non impleat onus, sed cogere ad implendum, si possit.

Kalio est, quia censetur subsistere linis principalis, nempe salus animae vel Dei honor, (piem intenderis. Excipe nisi in actu donationis expresse mentem tuam indicasses, nullam fore donationem, cessante illo line. \ id. Lcxs. lib. 2. c. 18. η. 124-128.

XXL 12. Aon tenet donatio ob rausam praeteritam, vel praesentem, quae vera mm ••st, ul v. gr. si dem tibi aliquid, quia apud Principem meam causam transegisti, vel quia pauper es et revera non ita est ; teneris restituere, cum sil error in formali caiKi et principali, t ude qui mentiuntur se pauperes, cum non sint, debent aliis pauperibus ••i-emosynam restituere. Aliud est, si error sit lanium in causa secundaria, ul v. gr.

-i ∨»t »ᵎ sint pauperes et simulent insuper sanctitatem, ad hominum misericordiam provocandam : quia tunc primaria intentio dantium est dare pauperi. Bon. Less. V. Dian. p. 8.1. 6. R. 89.

151. Cum error csl in causa unica vel principali, manifesta csl doctrina Xuctoris ; nam talis donatio est involuntaria : procedit enim ex errore, quo non exsistente, donatio non fieret. Atqui, ul ait Lessius. I. 2. c. 18. n. 129., donatio, ul omnino valida sil, debet osse non tantum voluntaria, sed plene voluntaria cum pendent ex liberalitale.

Addit proinde idem n. 131., rescindi posse donationem etiam cum sola causa secundaria deesl, si haec reapse causa fuit donationis. Cf. dicta n. 85. Bene tamen subdit Lessius, quod si conditio donantis et rei donatae sit talis, ul putetur ille nolle obligare ad restitutionem, poterit donatarius relinere.

Hinc ait n. 132.: saepe Iit, ul qui simulatione infirmitatis, paupertatis, 'auctitatis vel obsequiorum aliquid impetrarunt, non timeantur ad restitutionem; ipiia donatores non censentur velle hanc obligationem imponere, idque ob liberalitalem xel benevolentiam, amicitiam, ve! ob rei parvitatem, vel quia res est consumpta, vel dillicilis esset restitutio. Si vero res sit notabilis et putetur donator velle, ul res per fraudem accepta restituatur, restituendum est: ila v. gr. impostores, qui lingunt se collectas habere pro aedificanda ecclesia, pro Christianis Orientis etc.

Di η. III.

Quibus casibus potest donatio revocari.

XXII. Resp. I. Donatio inter vivos, lior est. qua quis vult, se vivo, rem absolute dlerius esse, potesl revocari (elsi re' iam tradita sil) tribus casibus ; nisi tamen donatio fuerit remuneraloria, aut facta sil Ecclesiae, vel Monasterio.

152. Celebris est distinctio donationis in *donationem inter vivos* et *donationem causa mortis,* de priori nunc est quaestio: ea est quae Iit sine ulla mortis cogitatione, pro qua et dicta in dubio praeced. valent: definitio eius apud V clara est. Cum dicenda ab \. pendcanl plerumque, a iure romano, inlelligil lector, oportere modo, quoad huiusmodi, quae a solo civili iure vim habent, leges vigentes inspicere singulorum locorum.

S a n i a n l e n i h i C a s u s.

Will. I. Si donatarius enormiter ingratus sit: ut si donanti atroces iniurias in- | T.il. si inopia pressum non alat etc. Quod notandum pro liliis, quibus parentes omnii donarunt el eos postea negligunl. Sylv. Less. Bon Trull, e. 17. d. 12. Xeqne valet partum. ut donatio non possit ob ingratitudinem revocari. Barlol. et alii 3. Logo, Di,in. p. s.tJ>. r. 57. Debet tamen ingratitudo coram indico probari, ante cuius sententiam

donatarius non tenetur restituere Mol. Lugo, el alii L Dian. 1. c. r. 38. : post eam vero etiam fructus perceptos post litem contestatam.MoL Die.Din. r. 58. Alt heredibus autem non potest revocari ob eas causas, ob quas donator ipse potuisset, si eas ipse scivit et tacuit, secus, si ignoravit. (îoni. Hurl. Wading. Lugo, Diana I. c. r. 54.

Et quidem revocatio etiam habel locum in legato respectu legatarii, si defunctum testatorem gravi iniuria atliciat, v. gr uxorem eius carnalilcr cognoscat. Mol. Dicast. Dian. I. c. r. 58.

Xon habet autem locum 1. in donationibus factis Ecclesiae, tametsi Praelatus, vel clericus fuerit ingratus; quia facta est ob bonum animae testatoris cl principaliter Deo, qui ingratus esse non potest. Less. Lugo, Hurl. Haun. Wad. Dian. I. c. r. 56. 2. In donatione remuneraloria v. gr. pro beneficiis alias non debilis el aliquo modo acquivalenlibus; quia potius est remuneralio, quam donatio, llemuneratoria autem censetur I. si donator in ipsa donatione expresse meminerit meritorum, vel 2. si de meritis constet, 3. in dubio. Dian. 1. c. r. 113. 116. 17. 19. 20. ex Barbos, etc.

1*53. hi I. ull. C. *de Revocandis donationibus* sic enumerantur causae, ob quas titulo ingratitudinis licet revocare donationes: « Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibalasque manere, si non donationis acceptor *ini/ratus* circa donatorem inveniatur, ila ul iniurias atroces in eum effundat, vel manus impius inferat, vel iaelurae molem c\ insidiis suis ingerat (piae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones sive in scriptis donationis impositas sive sine scriptis habitas, (pias donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit ··. Sunt nempe 1° gravis iniuria verbis illata, 2" inieetio impia manum, 3° ingens iaelurae moles, 4° insidiae illius vitae structae, 5° non exsecutio conditionum donationi appositarum.

Adde: non referre, utrum donator poenam revocationis adieceril donationi in casu, quo conditionibus donationis non pareretur nec ne; revocationem enim lex ipsa salis comminata est. Voel lib. 39. lit. 5. n. 22.

154. Recte monet Lugo disp. 23. n. 168. « Circa hos ingratitudinis casus, adverte 1° in iis omnibus requiri culpam in donalario; si enim licite donatorem infamet, vel dehonorel, vel accuset, (piando accusare debebat, vel se iustc defendendo periculum ei vitae attulit, vel iusle percutiat aul promissa non observet, non poleril eo titulo donatio revocari; quia revocatio haec est poena, quae sine culpa non incurritur. 2° Neque etiam, «piando donatarius donationem ignorassel, quod contingere posset, quando procurator eius nomine illam acceptasse!, tempore «pio iniuriam intulit: non enim potesl esse ingratitudo, ubi non est notitia beneficii accepti.

155. Cum autem in lege sup. n. 153. allata addatur: » Ex bis enim *tantummodo* causis, si fuerint in indicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos facias everti concedimus: ne sit cuiquam licentia res capere el frugalitatem irridere donatoris el

ipsum iterum donatorem suasque res perdere el praefatis malis ab ingrato donationis acceptore allici »: ex his, inquam, dubitandi occasio sumpta, num solum ex hisce causis liceat, propter ingratitudinem, donationem rescindere, non liceat ex aliis, quae eiusdem aut etiam gravioris ponderis videantur.

Et fuerunt, qui docerent, hisce solum de causis, quae in lege enumerantur, revocari posse: vid. Diana tom. G. tract. 7. *dc Donationibus,* resol. 130. η. 2.; quia odiosa sunt restringenda.

In his est Molina disp. 281. n. 7. 8. et etiam Lugo disp. 23. n. 173. \t ulerque latetur, aliam sententiam esse communem, nec rationes alioquin allerunt, cur haec deseratur. Conciliari tamen utraque sententia poterii, si causae enumeratae indicent diversa iniuriarum *genera,* scii, in bonis famae, in bonis fortunae, in bonis vitae etc.

Sane communis est opposita sententia, ut tradit ibid. n. 3. Diana. Et ratio est, quia non potest donator censeri voluisse se obligare ad rem promissam, si tales occurrerent circumstantiae. Praeterea lex iniqua esset ex eadem ratione, ac nulla iure ipso declaratur conventio de non revocanda donatione ob ingratitudinem; invitaret enim ad delinquendum el impunitatem crimini promitteret.

liane sententiam amplectitur Auctor, ubi enumerat causam alimenti negati in necessitate. Consentiunt et jurisconsulti, ul videre licet apud Voet lib. 39. Iit. 5. n. 22., (pii inspici possunt eo loco, ubi tractantes de inofi|cioso testamento palam faciunt, quam longe a recta ratione aberrent illi, (pii putant, nulla alia ex causa, (piam (piae disserte in iureexprimatur, aul rescindi donationes aut exheredari quempiam, aul puniri alio modo posse. Vid. Voet lib. a. lit. 2. n. 24.

Quoad alimenta, tunc ingratitudo gravis censebitur, si mulla et magna donata fuerint; tunc enim si v. gr. vetula ob donationem patiatur magnam penuriam, cogendus est donalarius, ul aut alat aut restituat. De hac quaestione Diana I. c. res. 132. « Censeo opinionem Molinae (quodob negata alimenta nequeat revocari) in puncto iuris esse veriorem, sed consuetudinem stare pro communi ». Vid. ibid, rationes utriusque partis.

Illud heic consequens, posse confessorium consentire, ul donator in foro conscientiae licite promissum non impleat, ubi *aeguivulens ingratitudinis causa* intercesserit.

136. Dixi, *causa aeguioOlens;* nam leviores causae ingratitudinis revocationi faciendae haud sufficiunt. Licet enim leges et reda ratio omnem omnino, licet leviorem, ingratitudinis maculam viliumque damnent; non tamen ideo eam revocatione donati protinus mulelari voluerunt. Tolerant scilicet legislatores leviora, dum emendare nequeunt ac salis praevident, fora omnia acjribunalia non suUeclura actionibus adversus ingratos

movendis, si quodlibet ingratitudinis etiam levioris crimen severa lege vindicandum foret. Voet. I. c. n. 22. in fin.

157. Quod additur, non posse heredes revocare etc., quando crimen novit ipse donator el tamen tacuit, id cautum est in eadem, quam sup. η. Io 1., allegavimus *Justiniani Constitutione:* « Hoc tamen, inquit, usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit ; silentium eius maneat semper et non a posteritate eius suscitari concedatur vel adversu* eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus eius successores »: alias leges allegatas vid. apud Voet 1. c. n. 23.

Consequens est, ut si donalarius vel donantem occiderit nec donans revocandi voluntatem inter vulnus et mortem inde sequulam testatus fuerit, non possint heredes donalarium actione hac revocatoria inquietare.

Ilemque nec heredes donatarii occidentis ac forte mortui inter tempus vulneris donanti inflicti el mortis e\ vulnere sequulae, revocationem donationis pati debent, si vivente donalario donans voluntatem revocationis non declaraverit. Voet. lib. 39. Iit. 5. n. 23.

158. Constitutio facultatem adimit heredibus revocandi donationem, quando donator ipse non ignoravit ingratitudinem el tamen tacuit.

Recte autem phires apud Molina disp. 281. n. 3., cuius sententiam Lugo dicit probabilem disp. 23. n. 169., advertunt, non eum dici tacuisse, qui etsi sciverit iniuriain, tempus tamen non habuit ad donationem revocandam ilemque si iniuriain ignoravit. Non enim dicitur tacuisse, qui ignoravit aul tempus non habuit ad agendum.

In hisce igitur adiunclis etiam post donantis mortem licebit eius heredibus donationem revocare. Vid. Lugo disp. 23. n. 171.

159. Iluc etiam pertinet casus, quem A. memorat de revocando legato ingrati legatarii, oh gravem iniuriain in defunctum legantem.

Quo spectat I. I. Dig. *de His, quae ut indignis auferuntur* « Dixi Sexerus et \nloninus rescripserunt, quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quae ei testamento patroni relicta erant, cum patronum suum post mortem eius quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamxiset praemium meruit (puta, ul delator)».

El I. S7 *inimicitiae* Dig. cod. Iit. « Si inimicitiae intervenerunt inter legatarium el testatorem et verisimile esse coeperit, testatorem noluisse legatum six e fideicommissum praestari ei, cui adseriptum relictum est. magis est, ut legatum ah eo peti non possit. Sed et si palam et aperte testatori maledixerit el infaustas xoees adversus eum iaclaxeril, idem erit dicendum. Si autem status eius (an testator e. gr. ingenuus esset vel liberius vel servus)conlroxersiam (legatarius) moxit, denegatur eius, quod

testamento accepit, pcrsequulio ». Vid. Dian. loin. 6. tract. 7. res. 134. η. ‘i. et Molina disp. 212. n. 7., qui tamen monel, non deberi ante sententiam, quia id in poenam statutum est.

160. Pactum non revocandi donationem eliam ob *ingratitudinem* nullum est, etiamsi idem pactum liat ipso donationis tempore.

Halio est; quia eiusmodi conventio, utpolc invitans ad delinquendum et luturi criminis continens remissionem, ipso iure nulla est. Hue special quod habetur I. >7 *unus* §. 3. Dig. *de Pactis:* « Illud nulla pactione ellici potest, ne dolus praestetur: quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat ». El §. 4.: » Pacta quae turpem causam continent, non sunt observanda : voluti si paciscar, ne furti agam vel iniuriarum, si feceris: expedii enim timere furti vel iniuriartun poenam ». Vid. el §. seq., tum eliam 1. 70. §. .*›. Dig. *de Pideiussaribus.*

161. Quid dicendum vero, si pactum non revocandi donationem donator *iuramenlo* confirmavit ?

Resp. cum Molina disp. 281, n. I I. si iuramenlo solum donatio sil confirmata, nullum dubium est, posse eam revocari, quia iuramentum non secus ac donatio, cui adiungilur, habel implicitas tacitas conditiones, cuiusmodi in casu est « nisi sil ingratus ».

Si vero iuramenluin adiungatur pacto non revocandi eliam ob ingratitudinem. censet Molina, revocari non posse ; quia iuramentum semper servandum est, quoties sine peccato impleri polesl. Atque eandem sententiam sequitur Lugo disp. 23. n. 124.; quam in rem uterque appella! cap. *Quemadmodum §. Illud autem, de lureiurando,* ubi (inquit) Pontifex statuit, maritum *non posse accusare* uxorem, si iuramenlo spopondit, se eam de adulterio non accusaturum. Sed Lugo leviter hanc quaestionem tangit.

162. Verum non ita clare suffragatur ius Canonicum. Inquit enim: « Quod si expresse iurassct, quod eam super adulterio non impclerel, esselnc servandum eiusmodi iuramentum? (aim Scriptura teslelur, quod patronus est turpitudinis, qui celat crimen uxoris el secundum regulam Evangclii, si primo el secundo correcta resipiscere nollet, dicendum esset Ecclesiae, ul lampiam ethnica el publicana deinde vitaretur, ne (erronee Editio Coloniae Munaliana an. 1783. legit, *nec)* per hoc libera praebe-retur ei peccandi lacullas propter impunitatem peccati (deest apodosis, sed facile subinlelligitur, ratione eliam habita seqq.). Sed nunquid vii non potest dimittere uxori peccanti non solum septies, sed eliam usque septuagies septies, secundum evangelicam veritatem? Ti t iu s ergo in hoc casu videretur, ut propter iurisiuramli religionem vir accusare desistat uxorem ad divortium celebrandum: quampiam denunciare eam possit ad poenitentiam peragendam ».

Porro, uti advertunt Suarez *de Iuramenlo* lib. 2. cap. 17. un. 19. 20. cl Pirhing ad lib. 2. lit. 24. seel. I. n. 48., utique obligatorium esse polesl juramentum de uxore non accusanda, si agatur de adulterio iam perpetrato el iuramentum fiat post notitiam delicti. \l si agatur de iura-ilienlo non accusandi et res sit de delicto perpetrando ac proplerea cum promissio per se sil (urpis et contra bonum commune el iuramentum adiunclum proplerea irritum sit: bine duas ad praemissum textum alle-runt responsiones. IA est, *tutius* ibi non significare obligationem: sed cum possit vir non accusare, si velit, tutius dicitur non accusare *ad divortium,* quia maior in hoc est reverentia iuramenlo et non omittitur remedium sullieiens, quod est in *denuntiatione* canonica. 2n est, Pontifi-cem potuisse in hoc casu non habere ut turpem promissionem, quia salva manebat potestas denunciandi; qua cum prospici possit bono publico et privato uxoris, cessat causa turpitudinis in promissione. Conf. etiam Schmalzgrueher ad lit. 24. *de lureiur.* nn. 90-92. torn. 2. part. 2. pag. 284-286.

163. Al enim pactio in re nostra de qua nunc agimus, uti superius vidimus n. 160., ideo irrita declaratur; quia contraria est bono communi ac bonis moribus. Iuramentum igitur ei adiunclum per se et plane e<! irritum nec obligatorium esse polesl. Et poterii utique quispiam iniuriam ingratitudinis condonare et poterit eliam ad id obligari iuramenlo, quod post lactum emittat; quia lune iural de re licita: al ex vi iurameuii loco de iuramenlo, quod licite liehal ideo, quia prospiciebatur incommodo per *denuntiationem· canonicam,* id in casu nostro si iurelur pactum non revocandi donationem eliam oh ingratitudinem, uti palet, nullum habel locum. Vid. Diana I. e. rcsol. 132. n. 2.

Celerum Molina, utut oppositam sententiam praelegerit, tamen sic con-cludit eam paragraphum disp. 281. η. **II.**: « Observa tamen, eum do-nalarius ob ingratitudinem se ipsum indignum reddat, cui iuramentum servetur: arbitror potestates non solum ecclesiasticas sed eliam secula-res, iuxta dicta disp. 149., posse in poenam talis ingratitudinis relaxare donanti iuramentum illud faclaque ea relaxatione, posse licite agere a l

164. Halio, cur revocari non possit donatio facta Ecclesiae ob ingrati-tudinem praelati aut clericorum, salis palet. In opposita ulique sententia luere quidam. Vid. Diana torn. 6. tr. 7. res. 131. Scilicet Eagundez ‹/‹▮ *t'ontrart.* lib. 4. C. 14. n. 16. censuil, revocari valide donationem faciam Ecclesiae, aul Ordini religioso propler ingratitudinem l'raelali, seu Sup- -

rioris. \t Diana: « Communis opinio csl, ob ingratitudinem Ecclesiasticorum non revocari donationem; quia donatio illa Iit ob bonum animae donatoris el principaliter Deo, qui non polesl esse ingratus ». lia et Lug» disp. 23. n. 173.

Cavendum scilicet est, ne ex praelati crimine Ecclesia debeat damnum subire; cum Ecclesia non deliquerit el nemo alieno debeat odio praegravari aut ex alieno delicto puniri. Voel. lib. 39. Iit. 3. n. 23. x id. ibid, textum luris.

(Si tamen, addil ibidem Voel., reditus rerum Ecclesiae donatarum praelato illi cedat, iniquum baud fuerit, ipsum ob ingratitudinem in donatorem commissam eo privari proventu, per donatorem percipiendo, donec ingratus ollicii successorem naetus fuerit ». Ast haec baud satis recte.

Si quam enim poenam ingratus meretur, banc infligere ipsi debel qui contulit beneficium, scii. Ecclesia, cui donatio facta fuit. Porro si matri donasti el lilius, cui mater rem assignavit, est ingratus, non potes ipse auferre lilio; quia iniuriam matri faceres, sed ad matrem spectat, lilium ad officium reducere.

163. Quaeritur an ob ingratitudinem revocari possit donatio remuneraloria seu anlidoralis. 2

Donatio anlidoralis, quae Iit propter obsequia, servilium, aut beneficium acceptum, non polesl dici *donatio mere gratuita* el liberalis, licel cx liberalilale veluli ex dispositione oriatur, sed potius *est f[uaedam compensatio* pro re accepta; ad quam compensationem lieel donator non teneatur ex iuslilia, negari tamen non potest, quin saltem teneatur cx naturali graliludinc. Hinc iurisconsulli docebant, banc donationem non indigere insinuatione, si merita donationem adaequant. \ id. Diana I. 6. Ir. 7. res. 17. el 20. n. 6. :£|

166. Addil \. in parenthesi — *pro beneficiis alias non debilis* =. Halio esi, quia si obsequia el servitia sunt debita, non sunt digna renmneralione. Ergo si debita sunt obsequia, donatio censetur gratuita et non remuneraloria, ac proinde revocari polest. Ila v. gr. discipuli donalio'erga magistrum, aegroti erga medicum etc.

Veruntamen ut donatio censeatur remuneraloria, necesse non est, ul beneficia gratuita, seu non debita, quibus remuneraloria liat donatio, exaequent mevito suo valorem donationis. Nam, ul inquit s. Thom. 2. 2. q. 106. art. 6.: < Recompensatio gratiae respicit beneficium *secundum voluntatem benefacientis;* in quo quidem praecipue boc commendabile videtur, quod gratis beneficium contulit, ad quod non tenebatur. El ideo <pii benelicium accepit, ad boc obligatur ex debito lioneslalis, ul similiter aliquid gratis impendat. Non aulem videtur aliquid gratis impendere, nisi excedat quantitatem accepti beneficii; quia quandiu recoin-

pensai minus vel aequale, non videtur facere gratis, sed reddere quod accepit. El ideo gratiae recompensatio semper tendit, ul pro suo posse aliquid maius retribuat ».

Quaenam porro quantitas sil (collatione inter beneficium el donationem laeta), quae ad remuneralionem ila spectat, ul in gratuitam transire non censeatur, prudentis indicio relinquendum e\ adiunclis eliam persollarum ferendo : de qua re vide Diana torn. 6. ir. 7. resol. 20.

167. Donatio ergo remuneraloria, quae in gratuitam non transeat, revocari nequit ob ingratitudinem ; nam nec leges boc permittunt nec ratio, cum cius titulus semper subsistat. El haec est sententia communis. Dicitur, quod in dubio, donatio censetur esse remuneraloria. Ratio est. quia longe frequentius est, homines non donare, nisi ob merita. Quod quidem maxime accipiendum est de extraneis.

line afferri solei, quod habetur ex l Ipiano in I. *Xec adiecil* Dig. til. *Pro Socio.* « Nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa, sive non mortis causa. I'oriassis haec ideo: quia *non sin··, causa obveniant, sed ob meritum aliquod accedunt* ». Vid Diana torn. 6. Ir. 7. res. 18. n. 5.

XXIV. 2. Si qiii> pr<»lc carens magnam partem bonorum donaverit et poMca nascatur proles; quia e\ iuris dispositione inesl donationi haec tacita conditio, nisi nascantur milii liberi. El quidem, si facta sit extraneo, revocari potest tota : si alicui ascendentium, ut patri vel avo, vel Ecclesiae aul causis piis, tantum revocari potest, quantum iiece^ariiim est, ul lilii habeant legitimam. Quanqumn recte notat Lcssius. ad aedificationem expedire, ut quod Ecclesiae, vel monasterio datum est, Praelatus lotum restituat. Porro etsi iuraveril se non revocaturum donationem, adhuc potest, liberis natis, revocare; quia hoc juramentum non excludit tacitam conditionem dictam. Excipe, nisi Pspresse eliam hanc conditionem excluserit : tunc enim ipse revocare non posset ; possenl tamen eius liberi post mortem patris. Bon. Less. c. 18. d. l i. Au aulem haec revocatio locum habeat, si lilii nascantur illegitimi, qui poslea legilimentur. v. Ilian. l. c. r. <>3.et (»i. Hem, an in donatione remuneraloria. res. (i*».. ubi cum Moi el aliis sex negat, nisi excedat causam.

168. Resolutio principalis \. colligitur ex I. S/ *unquam* C. *de Reroc. donat,* quae proprie loquitur de patrono vid. infr. n. 179.: quocirca N innius hist. I. 2. Iit. 7. §. 2. negat hoc ius in romana lege fieri patri: concedit tamen hanc sententiam esse communem.

Adverte cum Molina disp. 282. n. 'i., quod donationes, quas pro conditione et facultatibus donantis postulai recta ratio atque administratio bonorum, non sunt inolliciosae, sed perlinent ad sumptus ordinario> ideoque ei natis poslea liliis, non revocantur. Idcirco dicit \. *maynam* pariem h. c. *notabilem.*

169. Communis csl sententia, ail Molina disp. 282. n. 10., quod donatio facia Ecclesiae aul piae causae a carente prole, non revocalnr, si

deinde nascatur proles, in totum, sed solum usque ad legitimas liliorum: quia Ecclesia habetur loeo lilii el idcirco eatenus revocatur quatenti* est proli inofficiosa, ut dicetur resol. seq.

170. Quod dicit A. de iuramenlo non revocandi donationem etiam in hypothesi liliorum natorum scii, iuramentum servandum, nescio au firmum sit. Profecto quod non Iit licite, neque licite promittitur el quod non licite promittitur, nullam firmitatem habere a iuramenlo potest, quod ad servandum illicitum obligare non potest. Ergo cum donatio supponatur contra *officium paternae piehdis,* nullo modo apparet, quomodo aul promissione aul iuramenlo obligari ad eam possit. Neque enim solum pot<‘sl paler revocare, sed tenetur. Quod autem addunt 1)1)., posse revocare lilios, ostendit, hoc ius esse liliis. Ergo paler auferre hoc ius non potest nec donare ea conditione potest: nisi dicamus, timeri ad mimicam hanc fictionem, ul non ipse, sed lilii petant: quod certe non est iuramcnli dignum obieclum. Insuper Paler negotia liliorum gerere tenetur, non minus quam lutor. Debet ergo ipse pro liliis paler revocare.

171. Quoad lilios illegitimos, Diana merito dicendum censet, si filius vel per subsequens matrimonium vel rescripto principis legilimctnr, revocari donationem posse. Ratio quia eo modo Iit lilius legitimus alque adeo gaudens privilegiis liliorum, qui e legitima uxore suscepti fuerint; nec minus patrem urget obligatio providendi lilio, postquam factus esi legitimus, ae si legitimus natus esset. Vid. Diana loin. I». tr. 7. res. 54,

172. Ratio autem, cur non revocari possit donatio remuneraloria, quae titulo natae tandem prolis revocaretur, si fuisset liberalis, haec csl; quia non profecta est ex mera liberalilatc atque adeo etiamsi non caruissel prole, potuisset paler (‘am exsequi, imo, ul supponimus, non potuisset *honeste* ab ea abstinere, saltem si merita, quibus Iit renumeratio, aequipollent el quidem ea acquipollenlia, de qua diximus sup. n. Hili, invia doctrinam s. Thomae. Si vero donatio excedat merita, revocari poterit, (pioad lotum illum excessum, si pariem hic notabilem honorum constituat. Cf. Lugo disp. 23. n. I'.)(».

XXV. 3. Si donati»» inerit inoftlcios». contra ollicium paternae pietatis: ut si pater tantum donet, n(lilii priventur sua portione legitima: tunc enim post mortem patris possunt lilii revocare Xav.ir c. 26. Less. l. c„ licet donatio fuerit iuramenlo conllrniata. 'legal. et alii Dian. p. S. I. 6. r. 66. Imo etiam vivente patre; licet enim ante mortem patris non debeatur legitima ut tradenda, debetur lamen ut conservanda. Hinc si paler bona dissipet, potesi a lilio per iudicem cogi, ul servet legitimam ; ne is post mortem palris carrai alimentis Ita probabiliter Dian. l.c. e\ aliis 6. contra Loss. etc. \n autem el «piando donatio rescindenda in totum, vide Dian. l.c. ;

173. Inolliciosa dicitur donatio, (piae laedit ollicium pietatis, quo olisivitigimm· erga eos, qui dicuntur *heredes necessarii,* videlicet lilii atil, in defectu horum, lilii liliorum, respectu palris el parentes respectu lilii.

Voel lih. 39. (it. 5. n. 37. addil fratres germanos. Supponitur autem laeta post natos lilios. Voel I. e. n. 36.

Praeterea donatio esi inofficiosa vel sola re seu eventu, a c l eventu simul el consilio. Postremum line dicitur, (piando pater ex proposito in praeiudicium liliorum hasce facit donationes, adeo ut praeter liliorum laesionem accedat consilium damnum hoc apposite illis inferendi. Prius dicitur, (piando laeduntur legitimae partes liliorum, abest tamen illud consilium seu animus.

174. Quod dicitur de iuramenlo, non inlelligilur de revocatione lacienda per lilios, qui iuramenlo non ligantur, sed (ut videtur) de revocatione facienda per ipsum patrem. Kalio autem, cur iuramenlnm non liget, palam est; non enim juramentum obligare potest ad id, quod cedit in damnum tertii. Diana torn. 6. tr. 7. res. 135. n. 9.

175. Au lilii de revocation»; agere possint, patre adhuc \ivente, Diana latetur I. c. n. 7. plurimos id negare. Sed ipse Diana probabilius censet posse. Nam nemine diffilente possunt (ilii, si paler dissipet bona sive p. r donationes prodigas sive alia ratione, implorare ollicium indicis, ul patrem cogat ad servandam liliis legitimam, ne eareanl post mortem eius congruis alimentis. Si possunt autem efficere, ne dissipetur, possunt etiam, ul recuperetur dissipatum, quantum fieri potest et est recuperabile.

Halio oppositae sententiae est, liliis non deberi legitimam nisi po l mortem palris. Bespondel Diana I. c., id esse Aerum eo sensu, quod legitima tradi lilio non debet ante mortem palris; sed lamen in casu donationum inofficiosarum potest agere, ul legitima sibi adservetur. Et sane nisi deesset officio pater dissipando ae servanda esset liliis legitima, nunquam locum esset donationi inofficiosae.

176. Quoad revocationem vel in lotum a o ! dumtaxat usque ad legitimam partem, est in quo conveniunt omnes, est el in quo discrepent. \ id. Diana I. c. res. 135. n. 1-5.

Consenliunl omnes communiter, revocationem faciendam esse usque solum ad legitimam,

1° Si donatio inofficiosa eollala sit in unum e\ liliis, licet inofficiosi fuerit Ium re tum consilio.

2° Si donatio inofficiosa collatu sil in extraneum, liliis lamen aliquid servatum ae relictum fuerit.

3" Si eollala sil in extraneum el nihil relictum sil liliis, non lamen inofficiosa fuerit etiam consilio.

4° Si donatio inofficiosa fuerit eollala in Ecclesiam.

177. Quaestio igitur est, an revocari in lotum debeat aut possit, quando eollala esi in extraneum ita ut liliis nihil relictum sil et simul

inolliciosa luerit turn re turn consilio. Diana loin. 6. tr. 7. res. 135. η. 4. allatis variis variorum sententiis, habet ul *probabilius,* rescindi in lotum. Lugo disp. 23. n. 202. relatis itidem sententiis, tantum subdit « revera non afferri ullum lirmum fundamentum ad probandum, quod debeat *in totum* revocari ». Molina denique disp. 283. n. 12. concludit.· * Elige, quod malueris (ex variis placitis). Sane in lania opinionum varietate ac incerliludine, melior videlur indicanda conditio donalarii possidentis, ul non cogatur restituere, nisi quousque integras liliis legitimas relinquat: id quod nulla exspectata sententia facere tenetur. El eum reliquum solum in poenam ob pravum donantis ac donalarii consilium restituere teneatur: sane esto amplectenda esset eorum sententia, qui asseverant, donationem re et consilio inofficiosam, revocandam in lotum esse, id locum non haberet, nisi post latam sententiam ».

XXVI. i. Per superveniendam liberorum, ut probabilius ailirmat Dum.p.8.tr.6. r. 78. ex aliis i. contra quosdam. Si tamen pater non revocaverit, non potest a lilii' postea natis revocari, nisi pro ratione Ealeidiae, sive ex testamento, sive ab intestato successerinl. ibid.

17(8. Si paler unicum e. g. habens lilium, copiose ei donet el poslea alios suscipiat liberos, revocanda est donatio, quatenus laedit eorum legitimam. Id est per se salis aequum nec praesumendus esi aliter pater donasse, quam sub conditione: nisi alii lilii nascantur. Constat id pariter ex I. .87 *lotas* C. *de Ino/fic. donat.*

179. \uctor heic casum memorat, (pio iuxta Dianam, probabilius donatio in totum revocatur. -χβ

Quaestio lamen, (piam ibi versat Diana, paulo diversa est a praesenti nec sermo est de donatione inolliciosa; nam agit de donatione morlis causa Le. vel torn. 6. tr. 7. res. 56. el cpiaerit: « An donatio morlis (ausa revocetur per supervenienliam liberorum iuxla legem ‹87 *wupiani.* C. *De revocandis donationibus.* ■

Quae quidem lex est eiusmodi: « Si unquam libertis patronus, lilios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum luerit donatione largitus el postea susceperit liberos, *totum* quidquid largitus fuerit, revertatur iu eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum ». Cum ergo haec lex generaliter loquatur, generaliter inlelligendam concludit Diana atque adeo revocationem habere locum in donatione morlis causa non >ecus ac inter vivos; licet, ul ibidem subdit, si revocata a patre non fuerit, a liliis revocari non possil nisi pro ratione, falcidiae. Ergo A. hunc casum addere de donatione morlis causa dicendus est voluisse, licet id dare non exprimat.

ISO. Iam innuimus n. 173. (limationem inofficiosam esse posse quoque respectu parentum seu ascendentium. Cum ergo ea impedii, ne eis re-

linquatur legitima, quam descendentes debeant, eadem usque ad legitimam in illorum favorem revocari poterit, Constat ex l. *Si/idus C.. de Inofficiosis donationibus.*

181. Quando autem donatio facta sit parentibus el postea suscipiantur lilii, aequum est, ut, iuxta dicta n. 168., revocetur in totum; quia, quamvis lilii parentes diligant, magis lamen homo diligit filios quam parentes et praesumendum est voluisse qui donavit, magis ditare filios quam parentes seu donasse sub conditione, nisi filios suscipiam. Cf. Lugo

Dub. IV.

De donatione mords causa.

XXVII. Resp I. Donatio morlis causa, qua quis sic donat, ul velit rem esse alterius primum post suam mortem, ul si divas, do tibi hoc post mortem meam vel cum moriar vel quia limeo me nunc moriturum, revocari potest etiam tribus casibus his.

I. Si donatorem poenileat, sive expresse sive implicito, ul si rem illam donet alteri.

•2. Si dedit intuitu alicuius instantis periculi, ex quo metuit mortem, hoc ipso quo periculum evasit, censetur tacite revocata donatio: ul si quis det in gravi morbo, vel instante praelio. Bon disp. 3. q. 13. p. ull. n. 20.

3. Si donalarius moriatur ante donatorem, ipso iure revocata est: ut etiam accidit

(a) In iure gallico donationes inter vivos nequeunt revocari nisi ob has causas. I° Si impletae non sint conditiones, sub quibus factae sunt: 2° propter ingratitudinem : 3° propter liberos supervenientes. Porro ob ingratitudinem donatarii, in bis tantum casibus revocari potest donatio: si donalarius mortem donatoris molitus est: si saevitias, delicta aut graves iniurias contra euin exercuit: si ei negat alimenta. Donatio autem facta in favorem coniugii non est revocabilis ob ingratitudinem. Revocatio ob causam ingratitudinis non obtinet ipso iure, sed petenda est in iudicio. Arti. 953-956. 959.

Quod spectat ad casum supervenientium liberorum, id statuitur. Quaelibet donatio inter vivos, facta ab eo, qui nullum filium aut descendentem actu viventem habebat tempore donationis, quicumque sit valor donationis et quocumque titulo facta sit etsi mutua fuerit et remuneratori», ea quoque quae facta fuerit in favorem coniugii a quolibet, praeterquam ab ascendentibus coniuncloium, erit pleno iure revocatu propter nativitatem filii legitimi donatoris, etsi conceptus fuerit tempore donationis: etiam filii postumi, aut propter legitimationem filii naturalis per subsequens matrimonium, si filius natus est post donationem. Artt. 960. 961.

Quaelibet porro conventio, qua donator renuntiet revocationi ob liberos supervenientes, habenda est ut nulla nec potest ullum effectum producere. Art. 965.

Fere idem habet C. I. artt. 1078-1083., qui quaedam temperat: statuens, non obstante ingratitudine aut filiorum superventu, irrevocabiles esso donationes pure remuneratorias et eas, quae factao sint ratione cuiusdam determinati coniugii ; manente tamen filiis donatoris iure exigendi reductionem donationis, quatenus donatio excedat quantitatem, de qua donator poterat disponere. Art. 1087.

Neque revocatio ob filios supervenientes fit ipso iure; nam donator nequit proponere actionem revocationis post mortem liliorum aut horum descendentium. Art. 1090. E.

in testamentis et legatis. Secus est in promissione et donatione inter vivos, quae transii ad heredes. Quod si donator promiserit se non revocaturum, transit in donationem inter vivos. Vide Less.c. IS. d. I i. η. 116. Moi. d. 286. el d. 288. Azor.1.11. c. 11. q. i. Bonae. I. c.

182. Donalio *mortis causa,* ait luslin. Insl. I. 2. *de Donat.* %. !.. est, « quae propter mortis Iit suspicionem, quum quis ila donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accipit: sin aulem supervixisset, is, qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituissel aul prior decesserit is, cui donatum sil ». Sive ul ibidem ait ex I. 1. Dig. *de Mortis causa donation.* « In sumina mortis causa donalio est, cum quis habere se vult (sc. mavult, vult magis), quam eum, cui donat magisque eum, cui douai, quam heredem suum ».

Haec donalio imperfecta esi el per se arbitrio donantis revocabilis est, rui licel eiusdem semper poenitere: polesl utique ila fieri, ut nullo casu velil donans revocare, sed lunc naturam mulare dicenda est el transire in donationem inter vivos I. *Ubi ita* Dig. *de Mortis causa donation.* Hinc lustinianus in Instil. 1. c. ait: « Hae mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactae sunl per omnia » (a).

Idcirco cl de his melius, ubi de ultimis voluntatibus, ageretur et posset lector haec nunc transsilire, lecturus ea, cum ad c. III. ventum erit.

183. Triplicem aulem speciem huius donalionis sic Llpianus tradit ex luliano in I. *hdianus* Dig. eod. lit.: « lulianus lib. 17. Digestorum 1res esse species mortis causa donationum ail: 1'nam, cum quis nullo praesentis periculi melu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis douât: Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, eum quis imminente periculo commotus ila donat, ut stalim liai accipientis: Tertium genus e<se donationis ait, si quis periculo motus non sic dei, ul stalim liai accipientis, sed lunc demum, cum mors fuerit insecuta ».

184. Licel aulem in secunda specie dicatur res stalim fieri accipientis, tamen non perfecte ipsius fit, antequam mors sequatur donatoris, sed xeluli condilionale pro eventuum ratione, lia in \. *Si mortis causa* Dig. end. til.: Si mortis causa res donata est et convaluit qui donavit, videndum, an in rem habeat actionem? El si quidem quis sic donavit, ul si mors contigisset, lunc haberet, cui donatum est; sine dubio donator poterii rem vindicare: mortuo eo, lunc is, cui donatum esi. Si vero sic, ul iam nunc haberet, redderet si convaluisset, vel de prelio vel peregre rediissel: polesl defendi, in rem (actionem) competere donatori, si quid horum

( ) Ilan donationes, prout a testamento aut legato distinguuntur, ius gallicum et italicum n >n agnoscit. Ius nustriacnm admittit, dummodo donator expresse renuntiet facultati revocandi (cf. Del ima *de Justitia et Iure* n. 184.), quae ex iure romano evadit donalio inter vivos. E.

contigisset : inierim aulem ei, cui donatum est. Scd et si morte praeventus sit is, cui donatum est, adhuc quis dabit in rem donatori ».

Quo spectat el 1. 32. Dig. cod. lit.: « Non videtur perfecta donalio mortis causa facta, antequam mors insequatur ».

18.'). **I'I** censeatur donatio causa morlis, necessc sidetur, ul aliqua tum mortalitatis tum redhibitionis mentio liat (redhibitio dicitur *actio ad recuperandum).* Nam neque solum morlis periculum facit hanc donationem, siculi nec absentia periculi facit, ul donalio sil inter vivos; cum el morlis causa donalio sil, si quis nullo praesenti periculo conterritus sola cogitatione (expressa exterius) mortalitatis donet, ut palet ex I. sup. allegata *lulianus* (sup. n. 183.) el contra sil donalio inter vivos, si quis moriens atque adeo morlis praesentis metu conterritus *sine albi redhibendi* conditione donet: quem quidem, ut inquit Papinianus 1. 42. §. 1. Dig. h. I. c *non tam mortis causa, quam morienlem donare* » dixeris.

Monet aulem s. \lph. ad h. I. n. 741. ex plurium doctrina, in dubio, habendam esse donationem inter vivos: in quod el lurisconsulti consentiunt. Vid. Voet lib. 39. Iit. 6. n. 2. Signa, unde dignoscatur, utra sil donalio, referi et Diana torn. 6. ir. 7. res. 87.

186. Quod A. ail de promissione irrevocabilihilis, (piae facit, ul censeatur donalio inter vivos, habetur I. *Ubi ila* sup. cil. quae ila inquit: Ibi ila donatur morlis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, (piam morlis causa donalio. El ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter vivos donalio; ideoque inter viros el uxores non valet et ideo nee falcidia locum habet, quasi in morlis causa donatione ».

XXVIII. Hesp. 2. Haec donalio fieri debet in praesentem. Dian. 1. c. r. 66. et alii 5. nec valet in absentem >ine nuntio ad hoc destinato vel epistola: licet valeat, ut fideicommissum, si fuerint adhibiti lestes. Dian. etc. I. c. Valet autem probabiliter, etsi do«alarius praesens tacuerit.

187. Quod haec donalio facienda sit praesenti a praesente sic constat ex I. *Inter* 38. Dig. h. t., ubi discrimen ponitur inter id, quod causa morlis *donatur* el id quod *capitur* causa mortis: « Inter morlis causa donationem el omnia (piae mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia. Nam morlis causa donatur, quod praesens praesenti dat: Morlis causa capi intelligilur el quod non cadit in speciem donationis. Etenim cum testamento (piis suo Pamphilum servum suum liberum esse iussil, si mihi decem dederit, nihil mihi donasse videbitur: el tamen si accepero a servo decem, mortis rausa accepisse me convenit ».

De */ideicoaintisso* huiusmodi in I. *Miles ad Sorores 7'0.* Dig. r/e *Legatis^.* dicitur: · Placet enim consistere fideicommissum, ac si defunctus eum eo loquatur, quem precario (scii, heredem rogans) remuneratur ». Quod

dictum est de donatione facta absenti, qui nempe censeri debet ʎeluti praesens.

188. fideicommissum porro heie intelligitur non universale el hereditarium, sed particulare seu de re aliqua singulari ; de quo in Instil, lustin. lib. 2. lil. 23. §. 1.: ‹ Quibus non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, lidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant ».

Quampiam necesse non erat, ut lidei committeretur eorum, qui heredes sunt ex testamento, sed etiam id agi cum heredibus ex intestato licebat, ul habetur 1. c. §. 10.: ‹ Praeterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo iure vel honorario pertinere inlelligil, ul hereditatem suam totam pariemve eius, aut rem aliquam, veluli fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat » (cf. dicenda c. 111. duh. II). I hi apparel una ex praecipuis differentiis inter legatum ac fideicommissum, quae conveniunt in ratione cuiusdam donationis. Licet enim lustinianus legata ac fideicommissa exaequare voluerit, ul palet cx §. 3. lil. 20. lih. 2., in nonnullis tamen differunt el in his non ultimum est, quod heie dictum est.

189. De hisco fideicommissis cf. Vinnius ad §. 3. lil. 20. lib. 2., itemque ad §. 10. lil. 23. Tum Voet lih. 30. etc. lit. unie. η. I. el 2. Adde quae idem Voci habet de donatione mortis causa lih. 39. lit. fi. n. 2. item Ainnius ad lih. 2. Instil, til. 7. 1. de donatione mortis causa.

XXIX. Ili’sp. 3. Donare nmrID causa possunt omnes el soli, qui possunt testari, excepto Iltiofamilias, qui, licet testamentum condere nullo modo possit, cum hoc sil iuris publici, donare tamen mortis causa, cum id sil iuris pri\ali. potest, si adsit patris consensus expressus: imo sine hoc donare eum posse, non Ianium de castrensibus, sed etiam de adventitiis, probabile censet Dian. I. c. r. 68. el 69. Ilinc donare sic possunt minores 25. annis etiam sine consensu sui curatoris. Dian. I. c. r. 71. ex Mot. el aliis.

Non autem usurarius, nisi prius usuris satisfecerit vel cautionem praestiterit : potest i.imen ad causas pias ibid. r. 73. ex 1'agund. et aliis 6. Nec surdus el mulus a natura, secus, si a casu superveniente (vel si surdus sil, aul mulus tantum): licet donorc inter rivos possit, secundum quosdam. Vzor. Diam. p. 3. I. 6. II. 12.

190. Quoad bona adventitia filius donare poterii, si cx Patris concessione habeat de iis usumfructum el administralionem. Quod A. salis exprimit, cum dicit fieri id posse ex */miris consensu.* 3

Lsurarius, ul donare mortis causa valeat, cautionem praestare debet de usuris restituendis sive ipsis mulualariis sive aliis, qui pro illis posant acquirere, sive iis absentibus, parocho. A id. Lugo disp. 24. n. 70. Qua data cautione non solum permittitur ipsi donatio mortis causa, sed etiam testamentum. De usurario quoad donationes mortis causa videsis Diana loin. fi. tr. 7. res. 83.

Quoad surdos et mulos iam diximus, ubi et donatione inter vivos. Vid. Iliana tom. 6. tr. 7. res. 23.

191. Magna etiam controversia mota fuit, an sine .sollemnitatibus possit mortis causa donare caecus; quia sollemnitas introducta esi et exigitur, ne ob defectum visus caecus decipiatur. Diana duplici loco de ea re disputat torn. 6. If. 7. res. 83. et 86. Et altero quidem loco non recedendum dicit ab affirmativa sententia, dummodo sit praesens donatariin vel alius qui pro eo stipuletur; secus resolvitur in fideicommissum. Ita res. 85. n. 2. Allero loco vero res. 86. n. 3. dicit, negativae sententiae se adhaerere uli probabiliori. Adhuc ergo affirmativam probabilem c c iim I. Sic quamlibet quis sententiam amplectatur, suffragium Dianae pro se habebit et conlra se.

Dub. V.

De Commodato, Precario el Deposito.

XXX. Resp. Commodatum est cotttraetus, quo res aliqua mobilis vel immobilis quoad solum usum gratuito conceditur idque ad aliquod certum tempus explicite \H implicite determinatum: explicite, ut si dicas, commodo tibi hunc librum, vel domum ad linum mensem : implicite, ut si dicas, commodo tibi librum, ut eum describas, quia tunc implicite tantum temporis determinatur, quantum necessarium est ad commode describendum.

Precarium est, quo conceditur petenti res utenda, non ad certum tempus (in quo differt a commodato) sed donec concedens repetat, sive expresse sive tacite, ut si det alteri aut vendat. Laym. l. 3. t. i, c. 14.

Depositum est, quo aliquid traditur custodiendum, ut integrum reddatur. Et communiter est res mobilis, vel se movens, ul vestis, equus, etc.

Unde circa haec resolvuntur.

XXXI. I. Commodator non potest repetere absque iniustilia ante definitum tempus. Laym. l. 3.1. *i.* c. I i.

2. Quod si tamen commodanti damnum impendeat, potest repetere, licet simile damnum impenderet commodalario ex rei ante tempus repetitione, ul habet Les<. c. 27. d. 5.. quia; ul ait Xavar., in commodatione inlelligilur tarifa haec conditio, nisi interea contigerit rem esse necessariam commodanti. Lay m. l. c.

XXXII. 3. Si depositarius bona tide existimet depositori non displiciturum, si re deposita utatur, licebit uti, alias non. Less. l. c. d. 2.

i. Si depositum sil res usu consumplibilis, ul trilicum, vinum, pecunia, quae exponendo absumitur, eaque tradita sil certo numero, pondere et mensura, non videtur depositarius peccare saltem graviter iis utens, si certus sit, se tantmidem eiusdem bonitatis habiturum, quando repetetur. Less. l. c. Secus, si pecunia tradita fuerit sacculo vel arca inclusa, vel munita sigillo. Sylv. Azor. Less. Bon. v. Trull, c. 25. <1. I. Verum si is, cui res commodata, locata, deposita el pignorata est, negligenter custodiat, ita ul pereat, negligentia autem non sit theologica culpa mortalis, probabile est, quod dixit

ex Solo, Sà, non teneri ad restitutionem in conscientia. Uiï tamen aliter sentiunt, nimirum teneri restituere, qui iuridicam culpam in custodiendo contraxerit, si ea fuerit lata et subinde si levis tantum, imo el aliquando si levissima, nimirum quando depositio facta est in commodum ulriusque et si pretium pro custodia accipiat. V. apud Less. c. 7. d. 8. Laym. tr. L c. 23. ubi docet depositarium tantum teneri de dolo, vel culpa crassa, quae dolo acquiparetur.

XXXIII. Dicitur autem iuridica culpa lata, seu crassa, cum quis facit, aut omittit, quod ut plurimum non facerent, vel omitterent in ea re homines suae professionis: ut v. gr. si quis rem apud se depositam relinquit in loco publico, etsi inadvertenter. Levis autem dicitur, eum quis facit, vel omittit, quod non facerent, vel omitterent homines suae professionis diligentes: ut si quis depositum relinquit in suo cubiculo, sed negligil ostium claudere. Levissima dicitur, cum facit, vel omittit, quod non facerent homines diligentissimi: ul si quis ostium quidem obseravit, sed neglexerit lentare manu, an esset bene clausum.

XXXIV. 5. Sartores, molitores et celeri artifices, quibus res traditur polienda, vel immutanda, item nautae, caupones, apud quos res deponuntur, tenentur ex levi culpa; quia depositio lit etiam in commodum ipsorum: imo Syl. v. *Xauta,* vult eos teneri ex levissima ex 1. I. IT. *Depositi,* idque cautum esse ad vitandas eorum fraudes. Quod etiam Less, el Trull, c. 23. a. I. putant esse probabile in utroque foro, si qui' eis rem expresse tradiderit custodiendam: si autem ipsis tantum videntibus depo-'Uerit, v. gr. in diversorio, navi etc. ne ex lata quidem teneri. V. Bon. Trull. Dian. p. 1.1.8. r.7h

XXXV. 6. Si depositarius (idem est de commodalario) dubitet, an depositum sua culpa perierit, non tenetur in conscientia ad restitutionem. Sanch. *de Mati'.* 1. 2. d. 11. n 18.; quia in dubio non praesumitur delictum, ex l. *Merito,* ff. *Pro socio.* V. Dian, p. 2. t. 9. r. t9. In foro tamen externo, si res depositarii manserint incolumes, praesumitur de dolo, nisi depositarius probet, depositum casu periisse cl non potuisse simul cum rebus suis (imminente v. gr. incendio) servari; tunc enim non teneretur, quia praesumptio doli cessaret. V. Palaum, I. l *de Cons.* d. 3. p. 4. Trull, c. 25. d. I.

XXXVI. 7. >i domino repetenti depositum remiserit per hominem, qui fidelis habebatur isque sibi retinuerit vel perdiderit, domino periisse dicit Molin. citatus ab Escoli V. Trull. 1. c.

XXXVII. 8. Deponens rem usu non consumplibilem, potest a depositario pro eiii' usu aliquid accipere; quia is est pretio aestimabilis (licet eo casu non depositi, sed locali et conducti contractus sit dicendus). Secus, si sil usu eonsumplibilis: tunc enim depositum, eo ipso, quod depositarius incipit eo uti, induit naturam mutui, ex quo (seclusa ratione lucri cessantis etc.) nihil licet accipere, ut v. dub. seq. et Bon. d. 3. q. 13. p. 3. Trul. I. e.

192. Lib. 3. tit. 13. §. 2. Insiitulioiium haec <lc Commodato: « Item is, cui res aliqua utenda datur idesl commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat namque non ita res datur, ul eius liat el ob id de ea re restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit. >i quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, vehit incendio, ruina, naufragio aul latronum hosliumve incursu, nihilominus obligatus remanet. \l is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur: ncc sufficil ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitu*

est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. Sed propter maiorem \im maioresve casus non tenetur, si modo non ipsius culpa is casus intervenit: alioqui si id, quod libi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris el vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris; dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie inlclligilur, si, nulla mercede accepta vel constituta, tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente, locatus libi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum ».

193. Commodatum, ut Lavmann lib. 3. tract. 4. cap. 14. η. 1. cum aliis deducit ex institution., est *rei alicuius ad solum usum gratuita concessio;* cui definitioni, ut recta sil, neve cum *precario* confundatur, addendum est, ul ait Lugo disp. 33. n. 8., *concessio non ad nutum revocabilis.* Hoc ergo discrimen unicum inter commodatum el precarium, quod in priori non potest res repeti nisi elapso tempore constituto; aliter in precario, cuius est proprium ul pro arbitrio dantis possit repeti.

Commodata res potest esse tum mobilis cum immobilis: immobilis, domus, stabulum, c<dla vinaria, horreum, area ad triturandum, locus ad cannabcm macerandam etc : mobilis, liber, vestis etc.

Kes vero, quae usu consumuntur, commodari possunt solum ad pompam. lia I. *Sed mihi* §. G. Dig. *Commodati.* « Non potest commodari id, quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat ».

Dicitur *gratuita concessio* et hoc pacto distinguitur a locato Vid. text. Insl.sup.n. 192.

Dicitur ad *solum usum* et per hoc differt a *pignore* vel deposito, quorum usus non conceditur; nam si creditor pignore vel depositarius re deposita utatur domino invito, furtum committit, ul habetur §. 6. til. 1. lib. 4. Instil., ubi dicitur: « Furtum autem Iit, non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet: sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contrectat. *Itaque sive creditor pignore, sive is, apud quem res est deposita, ea re utatur, sive is,* qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, *furtum committit:* vehili si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus et id peregre secuin tulerit: aul si quis equum, gestandi causa commodatum sibi longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt dc eo, qui in aciem equum perduxisset ».

Differre autem commodatum a mutuo in hoc dicitur, quod rei datae mutuo transferatur in alium dominium: secus vero in commodato iuxla l. *Rei commodatae* Dig. *Commodati.* « Ilei commodatae el possessionem el proprietatem relinemus. Et 1. *Nemo* cod. til. Nemo enim commodando rem facil eius, cui commodat ».

194. Halio prioris resol. petitur ex I. *In Commodato* §. 3. Dig. h. t. « Sicut autem voluntatis el officii magis quam necessitatis est, commodare, ila modum commodati finemque praescribere, eius csl, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (idest postquam commodavit), tunc finem praescribere el retro agere atque intempestivo usum commodatae rei auferre, non officium lanium impedit, sed el suscepta obligatio inter dandum accipicndumque ; geritur enim negotium invicem: el ideo invicem propositae sunt actiones ul appareat, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes aelionesque civiles, ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret; suscepisset enim fortassis alius, si is non cepisset; co-*lunlatis enim est suscipere mandatum, necessitatis consummare.* Itaque si pugillares (tabella cerea vel lignea, vel eburnea ad scribendum) milii commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo ; nam, si negasses, vel emissem vel testes adhibuissem. Itonique est, si ad fulciendam insulam ligna commodasti, deinde protraxisti aut etiam sciens vitiosa commodaveris; *adiuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet* ».

Ila et in iure Canon, statuitur e. unie. *Cum gratia, de Commodato.* « Item contra eum quoque recte commodati non agitur (actione scilicet commodati), nisi post usum expictum, cuius gratia res fuerat commodata; cum non decipi beneficio nos oporteat, sed iuvari ». Quo spectat cl reg.33. Iuris in 6°: Mulare consilium quis non potest in alterius detrimentum ».

Excipe nisi aequale damnum commodanti impendeat: quae conditio semper subintelligilur.

195. Croix ad h. I. lib. 3. p. 2. n. 820. dicit: ‹ Qui habel ius utendi re commodata, potest per se loquendo etiam alteri commodare, nisi aliter conventum sil vel sciretur de contraria mente commodantis; potest enim alteri cedere ius suum ».

Ego puto plane esse id falsum : sed praesumi debet, contrariam esse commodantis voluntatem, nec dari alteri potest, nisi aul expresse de eo conveniatur aut notitia habeatur de commodantis mente non contraria.

Si valet ratio, quod possit alteri cedere ius suum, posset etiam hoc ius locare. Atqui quaestus ex commodato reprobatur in I. *Is, qui* Dig. h. t.: « Si quem quaestum fecit is, qui experiendum quid accepit, veluti si iumenla fuerint eaque locata sint, idipsum praestabit, qui experiendum dedit: neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, prius quam periculo eius sit ». Lucrum scilicet et quaestum cx re commodata commodalarius facere non potest: nisi cum periculum commodati ad eum spectat.

Huc spectant quae superius n. 192. attulimus ex Instil., quae expresso

etiam ad *commodatum* transferuntur el habetur v chili *furtum.* Quo in loco subiicilur §. 7.1, c.: « Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ila *furtum committere,* si se intelligant id invito domino facere cumque, si intellexisset, non permissurum: alsi permissurum credant, extra crimen videri; optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur ».

Dicit heic Laymann lib. 3. tr. *h.* cap. 14. n. L: « Adde ex 1. *Ait praetor* §. I. cod. lit., Dig., cum, cui rei alienae usus vel habitatio competii, posse etiam alteri commodare ». Ulpianus scilicet referi sententiam Viviani aientis, « etiam habitationem commodari posse ». At ea huc revocanda, quae in 1. part, sub n. XXVIII. diximus *de usu et habitatione.*

196. Aliam obligationem habet commodator,aperiendi scilicet rei vilia: secus tenebitur de damno, quod forte inde obveniat.

Id palet ex 1. allata n. 194. in line. Id rursus constat cx 1. *In rebus* §.3. Dig. eod. lit., ‹ liem qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est ».

197. Quaeritur, ad quem pertineant expensae factae circa rem commodatam.

Breviter Lugo disp. 33. n. 14. Si ordinariae sunt, ut cibus equi, victus el hospitium mancipii, spectant ad eommodalarium. Si sint extraordinariae cl graves, spectant ad commodantem, ut si servus commodatus aegrolavil, si fugit cl oportuit magno sumptu quaerere el reducere ; si vero leves sint, spectant ad eommodalarium sicut el aliae communes et ordinariae.

Haec omnia ex leg. *In rebus* %. 2. Dig. h. t.: « Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasse!, agi deberet, voluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi reduccndique eius causa factae essent: nam cibariorum impensae, naturali scilicet ratione, ad eum perlinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod do impensis valetudinis aul fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet; modica enim impendia verius est, ul, sicuti cibariorum, ad eundem pertineant ».

198. Quaeritur ad quid teneatur commodatarius, si res forte pereat, aut etiam deterior facta fuerit, adeo ul ex iure censeatur non eadem reddi ; sic enim I. 3. 9. 1. §. h. l. : « Si reddita quidem sil res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita (quae deterior facta redditur), nisi quod interest, praestetur: proprie enim dicitur *res non reddita,* «piae deterior redditur ».

Porro ut varios casus distincte proponamus, dicimus.

199. 1° Commodatarius regulariter non tenetur de casu fortuito.

lia ius Canonicum cap. unie *de Commodato:* « Cum gratia sui lanium «piis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur: licet casus fortuitus (nisi *acciderit culpa sua vel intervenerit pactum, seu in mora fuisset)* sibi non debeat imputari ».

Idipsum patet ex iure Civili; qua de re videsis allata ex Institutionibus, sup. n. 192.

El I. *Si ut certo* §. 4. Dig. h. t. : « Quod vero senectute contingit, vel morbo vel vi latronum ereptum est, aul quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit: *nisi aliqua culpa interveniat.* Proinde el si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: *nisi forte cum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit* ». Alias iuris allegationes vid. apud Molina disp. 293. n. 3.

200. Item 2° commodalarius non tenetur de damno, quando hoc non quidem fortuito, sed veluti necessario sequatur ex usu rei, qui concessus fuerit cl quod perinde commodator praevidisse et in id consensisse censetur.

Id clare patet ex l. *Si commodavero* Dig. h. lit. « Si commodavero libi equum, quo utereris usque ad certum locum, si nulla tua culpa interveniente in ipso itinere deterior equus factus sil, non tenetis commodati; nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qut eum laborem sustinere non potuit ».

Huc facit I. *Eum (pii* Dig. h. til.: « Eum, (pii rem commodatam accepil, si in eam rem usus est, in quam accepil, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit, verum est ».

201. Item 3. si damnum facium alterius iniuria sil, non tenetur commodalarius. Ila l. *Ad eos.* Dig. h. t. : « Ad eos, (pii... aliquid... utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non perlinere, procul dubio est. Qua enim cura aul diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det? » /^4

202. Item 4. non tenetur damni commodalarius, si res pereat culpa illius, cui tradendam iusserat commodator. Ita I. .$7 *mei* §. 1. Dig. h. I. « Commodatam rem missus qui repeteret, cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit: si commonendi causa miserat, ul referretur res commodata, ei, qui commodatus est (cui nempe res commodata est) ».

Vel si commodalarius mediis idoneis ad restituendum usus est. lia I. *Argentum* Dig. h. t.: « Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad le perterendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ul a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum, detrimentum erit, si id mali homines intercepissent ». Idem in restitutione

depositi valere ail Molina disp. 296. n. 11.: eadem enim est ratio, absentia scilicet cuiusque culpae, ex quo, pro contractus qualitate, debitor teneatur. Ila A. res. 7.

203. Contra vero tenebitur commodatarius etiam de casu fortuito.

1° Si id in pactum deductum fuerit, cum scilicet commodalarius etiam casum fortuitum rei commodatae in se suscepit. « Hoc pactum is, qui commodat semper potest exigere, (piando gratis commodat » nempe « pactum de re restituenda, quomodocumque pereat ». Lessius lib. 2. cap. 7. n. 37.

Id palet ex iuris canonici textu sup. n. 199., allegato. Tum etiam ex lure Civili l. *Ea quidem* C. *de Commodato:* ‹ Ea quidem, quae vi maior» auferuntur, detrimento eorum, quibus res commodantur, imputari non solent. Sed cum is, qui a te commmodari .sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur, Praeses provinciae, si probaveris eum indemnitatem libi promisisse, placitum conventionis implere eum compellet ».

204. Tenetur de casu fortuito 2°, si aliqua eiusdem culpa intervenerit.

Duplex aulem culpa intervenire potest, videlicet mora in reddendo el alius, (piam (pii concessus sit, rei usus.

Et quoad moram in re reddenda, satis liquet quid iuris sit vel ex cap unie, *de Commodato,* sup. n. 199. Adde 2o. Keg. luris in 6° ‹ Mora sua cuilibet est nociva ».

Quoad usum vero alium, quam de (pio convenerit, luculenta sunt quae habes l. S/ *ut certo* §. 7. Dig. h. t. « Sed interdum el mortis damnum ad cum, qui commodatum rogavit, perlinet; nam si libi equum commodavero, ul ad villam adduceres, Iu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Idem erit et in homine. Plane si sic commodavi, ul ad bellum duceres, meum erit periculum. Nam el si servum libi lectorem (lectores dicebantur (pii calce seu gypso muros illiniunl seu operiunt aut incrustant ac dealbant i commodavero et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa ait: sed ego hoc ila verum puto, si tibi commodavi, ul et in machina operaretur: ceterum si ul de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina..., dico periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere... §. 8. Quinimo el (pii alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur... Qui equo vel vestimento aliler, (piam commodatum est, utitur, furti tenetur ». \ id. el allata ex Instil, sup. n. 192.

205. Denique rei commodatae casum praestare debet commodalarius, si ea, qua par est, diligentia rem non custodiverit ac pericula eiusdem caverit. L. cil. §. o.: « Custodiam plane commodatae rei *edam diUycntem debet praestare* ».

Exemplum defectus diligentiae habes in l. cit. de servo lectore commodato: ‹ si lu eum imposuisti machinae, aut si machinae culpa factum mimis diligenter ah ipso ligatae vel funium perticarumque vetustate: diro periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere. Nam el Mela scripsit, si servus lapidario (scii, caedenti lapides) commodatus sub machina perierit, teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit ›.

'21)6. Hinc maiorem pro re commodata, quam pro suis, habere custodiam commodatarius debet. Ita in Instil. lib. 2. tit. 15. §. 2.: « At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur: nec sullieit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire ».

Hinc damnatur, qui in periculo suas potius, quam commodatas res custodit l. cit. §. 4.: « Si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, nisi forte cum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit ».

207. Mias vero ipsa lura custodiam exigunt diligentissimam seu diligentiam exactissimam. Ita l. *In rebus* Dig. h. I.: « In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet ». El l. *Obligattones* 4. Dig. *de Obligationibus et Actionibus:* « Is vero, qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, vehiti incendio, ruina, naufragio, rem. quam accepit, amiserit, securus est : alias tamen *exactissimam* dihgenliam custodiendae rei praestare compellitur; nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterat ». Nota tamen conditionem, (piam his audimus: *si alius fuisset rem diligentius custoditurus.* H

208. Et ex his quidem videretur (licendum, commodalarium teneri de culpa *ferissima* cl ita dicitur in iur. can. cap. unie, *de Commodata:* (aim gratia sui tantum quis commodatum accepit, de levissima etiam culpa tenetur ».

At distinguatur oportet, in cuius gratiam res fuerit commodata. Nam ' t I. *In rebus* cit. ubi diligentiam praecipit, quam diligentissimus quisque adhibet, protinus subdit: « Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sil res ». De culpa igitur levissima tunc solum (enetur, (piando in solius commodatarii gratiam res commodatur. Generales regulae, quibusnam de culpis quis teneatur in contractibus vid. apud Lavmann. lib. 3. tr. 'i. pari. 3. eap. 7. nn. 5-7. De quo tamen illud Ulpiani notum esi l. *Si certo* cit. §. 4.: » Commodatum autem *plerumque* solam utilitatem continet eius, cui commodatur ». vS

Sed fieri potest, ut fiat in gratiam utriusque, *veluli* (ut inquit Gaius l. *In rebus* eil.) s/ *communem amicum ad coenam invitaverimus, tuque eius rei curam suscepisses el ego tibi argentum commodaverim* ». in hoc casu praestanda est culpa levis, sicut in rebus pignori datis el dotalibus.

Denique si aliquis sua dumtaxat causa commodaverit, dolus tantum el culpa lata (quae dolo aequiparatur) a commodalariis praestanda est. lia l. *Si certo* eil. §. 10.: « Interdum plane dolum solum in re commodata, qui rogavit, praestabit: ut puta si quis ita convenit, vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponsae forte suae vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur vel si quis ludos edens praetor scenicis commodavit vel ipsi (praetori) quis ultro commodavit ».

209. Heic vero gravis controversia oritur, an praedictae regulae valeant solum in foro externo, adeo ut resarcire damnum quis non teneatur nisi post indicis sententiam aul saltem antequam exigatur, an vero obligent in foro conscientiae.

Referi Lugo sententiam aliquorum, qui eum Solo *de [usi. el hir.* lib. 4. q. 7. ari. 2.: docuerunt, neminem teneri in foro conscientiae, nisi intercedat gravis culpa theologica. Quampiam Solus ibid, putet, culpam gravem theologice tunc etiam subesse, quando iuridice non habetur nisi culpa levis.

Communior vero senlentia est, quam habel Molina disp. 295. in tin., r obligationem hanc *e.v natura ipsius contractus,* posita civilis iuris ac canonici dispositione, non solum in exteriori sed etiam in conscientiae foro consurgere ». Communiorem fatetur Lugo disp. 8. n. 99. el Lessius lib. 2. cap. 7. n. 45. fatetur eamdem doctrinam « *esse communiorem ac proinde ordinarie in praxi serrandam* ».· licet do Soli sententia praemiserat ibid. n. 43., « *Quae sententia meo indicio non est improbabilis* »; praesertim, quod Solus L c. demum concluserat: « Haec omnia existimanda sunt secundum iudieiale forum, cuius sententiae in conscientia standum est ».

210. Lugo tamen mediam inire viam videtur voluisse, lum etiam discrepantes sententias conciliare, seu potius ila explicare rem totam, ut conciliari posse videantur.

Eius senlentia duobus hisce assertionibus fere continetur. 1° « Licet probabile sil, obligari in conscientia contrahentes in iis casibus, id tamen pro pravi duriusculum mihi semper visum est el probabile salis existimo, loquendo de culpa *levissima in sensu formali,* vel eam obligationem non fuisse a legibus intentam, vel certe leges non esse in eo sensu usu receptas ». Ita disp. 8. n. 106.

2° « Negari non potest, quod iuxla *naturae lumen et communem hominum sensum,* magis videntur homines obligari ad culpam eaven-

dam in aliquibus contractibus, quam in aliis: nam qui rem commodatam accepil in solam suam commoditatem, magis se obligatum iudical ad illam custodiendam, quam qui ob deponentis solum utilitatem eam apud se depositam habet. Ergo non polesl dici, quod in foro conscientiae omnes teneantur solum pro culpa lata el gravi theologica : alioquin non magis in uno quam in alio casu tenerentur. Ergo illa distinctio contractuum vel in unius vel in ulriusque gratiam, etiam secluso iure positivo el humano, parit diversos gradus obligationum et per consequens in aliquo casu el pro aliqua culpa tenebitur aliquis ex uno contractu in foro etiam conscientiae, pro qua in alio casu non tenebatur atque ideo non solum tenebitur pro culpa mortali, sed etiam pro levi; nam pro mortali el gravi omnes in omni casu tenetur ». Ibid. n. 111.

Quo in loco cum lanium non oppositum prioribus docere videatur, addemus explicationem, e qua hami levem explanationem res accipiet.

211. Distinguit ipse culpam levem in *leoem formaliler* el *levem materialiter* n. 110. aliisque nominibus *levem materialiter* appellat etiam *levem absolute,* levem autem *formaliter* dicit levem *respective.*

Potest nempe, inquit n. 112., aliqua culpa in uno casu, imo plerumque el absolute esse et dici levis, quae tamen in ordine ad aliquem sil gravis. Ita ratione sui status gravis erit in viro Religioso vel in Episcopo ea culpa, quae les is est in seculari: sic in lilio eadem culpa v. gr. torve el minaciter intuendi esse poterit levis respectu extranei, gravis vero respectu parentum.

Ila in casu nostro, culpa plane eadem si *materialiter* spectetur el *in* se, eadem omissio videlicet diligentiae in re custodienda, levis dici debet respectu unius contractus, gravis vero respectu alterius.

Quemadmodum aulem in allatis exemplis eadem culpa diversam habet malitiae gravitatem: quia maior in allero casu habetur obligatio seu potius accedit violatio alterius legis: ila diversitatem gravitatis in eadem materialiter diligentiae omissione inducit maior obligatio seu strictior titulus, <pio v. gr. obstringitur commodalarius prae depositario. Nam eum diversa qualitas contractus sccum afferat maiorem vel minorem obligationem vigilandi ad custodiendam rem alienam, imo inaequalitas haec obligationis non modo ex diversa qualitate contractus, sed eiusdem quoque contractus diversis conditionibus, v. gr. an gratis mere res detur, an cum mercedi*, an in favorem accipientis vel dantis, num res custodienda pretiosa sit vel non : lieri potest, ul omissio alicuius diligentiae modo nulla sil culpa, modo sil culpa gravis.

Deduci ergo polesl ad conscientiae forum divisio illa culpae iuridicae in latam, levem et levissimam, quatenus *levis* vel *levissima* dicantur *mahrialiter!* cum tamen ratione habita contractus ad vitandam culpam

illam, seu negligcntiam materialiter levem aul levissimam obligatio sit gravis; omissio igitur diligentiae etiam exquisitae culpa evadet respective gravis; quia obligat graviter ad exactissimam illam diligentiam adbibendam.

212. Ita quidem Lugo disp. 8. nn. 111-11G. inquit adversus cos, qui videbantur respuere obligationem in foro conscientiae quoad alias culpas praeter gravem theologicam.

In prima aulem assertione durum sibi videri aiebat Lugo vid. sup. n. 210. culpam formaliler sen respective levissimam ad restitutionem obligare.

Rationes affert n. 106. 1° Quod nemo sibi scrupulum iniieial restituendi, quando adhibuit diligentiam non modo communem sed qua utuntur diligenliores, licet aliquid omiserit, quod addidissent diligentissimi.

2° Quod nemo intendat se obligare etiam pro casu fortuito; eum tamen casui fortuito comparari merito debeat, si res perierit sine ulla tua culpa theologica, sed oh naturalem oblivionem el inadverlentiam. Reliquas rationes omitto, quia fere sunt ad hominem n. 107-110. I nde concludit: « Cum ergo illa obligatio (ex culpa levissima) inducta sil a iure positivo diversa propter maiorem fortasse necessitatem, quae tunc erat cohibendi mandatarios minus fideles, quam depositarios, non est cur dicamus, impositam esse obligationem etiam pro foro conscientiae » (a).

213. Verunlamen forte aliquid duritiae timuit vir egregius, ubi timor non est. *Contrahentes,* inquit, *nullo modo se intendunt obligare pro casu mere fortuito.* Atqui hoc adeo falsum est, ul imo id in pactum deduci soleat.

Ipse Lugo n. 121. reddens rationem, cur communiter maior diligentia exigatur et promitti videatur in contractibus quam in officiis, dicit hanc esse potuisse; quia in contractu cum res aliena soleat penes alium remanere, cuius curae el custodiae committitur, videtur ex parte recipientis *aliqua assectUratio* desiderari, qua *implicite promittat,* sc maiorem aliquam diligentiam habiturum ».

(.i) Orteii·Iere vult Lugo non oinnem obligationem, quum in his contractibus ius positivum imponit, esse ex ipso iure naturae atqne in hanc rem illuU advertit, quod in pluribus contractibus, etsi eadem sit per se ratio obligationis, non tamen eandem obligationem ius positivum imponit. Nam quemadmodum depositarius mercede accepta, rem in sui et deponentis utilitatem gerit, ita medicus, advocatu*, famulus stipendium accipientes tum suam tum aliorum utilitatem quaerunt. El nihilominus isti non tenentur do culpa levi, ut fert communis sententia, tenetur veto depositarius: discrimen non nisi n iure positivo oriri potuit; cur ergo non licebit dicere obligationem commodatarii, qua vel de culpa levissima tenetur, esse solum ex iure positivo non naturali? Quo posito non aegre quis dabit, commodntarium non teneri do culpa levissima ante sententiam iudicis. Ceterum B. doctrinam, quam ex Lugo heic pr>«p mit, probavit, in genere saltem, superius I. 2. *de Restitutione* nn. 119. 120.: sed, ut ibi ab initio dicitur, seposito pacto vel lege. Nunc vero B. de aequitate legis disputat. E.

Addebat ipse n. 111. « negari non posse, quod *iuxta naturae lumen et communem hominum sensum* magis homines videantur obligari ad culpam cavendam in aliquibus contractibus, quam in aliis.

Et sane si prospici debel commodatario, ne casus fortuitos debeat praestare, al prospiciendum est eliam commodanti, qui gratis rem suam dat in merum alterius commodum. Et haec quidem ex iure naturae.

Addit autem ipse n. 101..' « potuisse eliam legis auctoritate lieri, ul licet ex natura rei contractus hoc onus non deferrent adeo strictum, adderetur tamen *propter bonum publicum et pacem communem* el ut contrahentes vigilanliorcs essent in custodia rerum alienarum, (piasapud.se habent. Sicut enim propter easdem rationes leges *iuste induxerunt* obligationem solvendi damna etiam absque culpa theologica illata a mancipiis brutis, vel domesticis... ; *melius* eliam potuerunt hoc eliam onus commune imponere omnibus contrahentibus ad vitandas lites, impedienda delicta el ad maiorem xigilanliam circa res alienas ».

Quid ergo iniquum aul durum videbitur, (piando eiusmodi leges *tanta aequitas* ne dicam necessitas postulabat? Adde quod ipse fatetur, id consonum omnino esse *lumini naturae* el communi hominum sensui. Quocirca verissime dixit Lessius reddens huius doctrinae rationem lib. 2. cap. 7. n. 6o.:« Kalio est, quia istae leges sanciunt id, quod *naturali aequitati* est consentaneum circa rem alienam (quam mediante contractu apud nos habemus) praestare: (pia sanctione posita, (pii facit talem contractum accipiendo commodatum, conductum, depositum, pignus etc., implicite se obligat ad praestandam eam diligentiam, (piam leges requirunt. Quare si hanc diligentiam non praestet (quamvis id naturali oblivione sine omni culpa factum sit), tenebitur ad restitutionem ».

21ά. Aerum in hoc deceptus videtur Lugo *cum dixit duriusculum rideri,* quod restitutionem consideraverit voluti poenam, quae imponatur propter delictum.

Atqui, ut ipse animadsertil disp. 8. n. 101.,« potuerunt leges hoc tripliciter statuere. Primo per modum poenae legalis in foro externo, (piolies talis aliqua culpa iuridica intercedit. Secundo per modum poenae conventionalis, (piam contrahentes pacto mutuo censeantur sibi imponere el ad eam se obligare eo ipso quod talem contractum faciunt. Tertio non per modum poenae sed *per modum obligationis immediate ad illud damnum i» iis casibus resarciendum, quasi per assecurationem quondam,* (pia commodatarius v. gr. vel conductor accipit in fidem suam rem alienam el eam ita assecurat, ni si non in casibus fortuitis, in iis saltem, ubi ex culpa «dum iuridica ipsorum pereat, velint eam domino salvam esse el suo ipsorum damno perire ».

At vero quid absurdi est, quod obligatio restituendi sil per modum

potilis contractus, quam per modum utcumque poenae? Profecto·habere poterii quidem aliquam poenae speciem, quatenus *merito* subire damnum censebitur, qui reus est negligenliae in custodiendo: al haec non excludunt rationem contractus, neque eiusmodi contractus censeri iniquus ullatenus potest. 1" Si enim esset iniquus, deduci in pactum non posset praestatio eliam casus fortuiti, cum tamen leges hoc pactum defendant. 2" Quid iniquum foret, si commodator dum in gratiam alterius re sua caret, hoc saltem postulet, ut indemnis ipse servetur, uti concedunt omnes quando agitur de mutuo? Et haec iustissima postulatio nonne includeret eliam damnum alienius casus fortuiti, cui res exponatur solum ob *commodatum?* Atqui ne hoc quidem exigitur; sed ex vi contractus censetur commodator spondere pro eventibus fortuitis ac periculis, quae usum rei concessum per s‹' sequi possunt et in favorem ipsius sola sponsio diligentiae rependitur. Ergo appositio huius conditionis scii, quod commodatarius teneatur de, formali culpa levi aul etiam levissima, adeo non facit contractum inaequalem in detrimentum commodatarii, ut inaequalitas potius sit ex parte commodantis, qui gratis omnino triplex praestat beneficium: 1° quod gratis usum rei concedat: 2° quod praestet gratis pericula usum concessum concomitantia : 3° quod praestet casus illos fortuitos, quibus eximeretur res, si non commodaretur.

Ergo nihil durum est, si in foro conscientiae obligare dicantur eiusinodi leges tum *civiles* tum *canonicae.*

2 l;!i. El fateor quidem, Diana oppositam sententiam scilicet sententiam Soli, quod solum in casu gravis culpae theologicae quis ad reparanda damna teneatur, dixisse probabilem. \l 1° dum Lessium pro se adducit, plus aliquid Lessio tribuit: hic dixit *non improbabile* el haec locutio non sonat idem ac *probabile.*

Nec valet auctoritas Thomae Sanchez, quam Lugo n. 105. profert ; quia Sanchez loquitur generalim dc poenis conventionalibus: nos autem negamus, casum nostrum esse eiusmodi.

Eilliuccium allegant Diana torn. 6.lr. 3. res. 141. n. 3. et Lugo disp. 8. n. 98 At Lugo a Diana deceptus est. Nam Eilliuccius tract. 33. cap. 8. η. 134. statuit: « In contractibus, qui sunt in gratiam solius accipientis, tenetur accipiens de culpa lata, levi el levissima. Ac dein subdit n. 138.: « Quaero, an eiusmodi leges, quas adduximus, obligent in conscientia ante sententiam indicis? Respondeo *affirmative* ex communiore apud Les·sium. Ratio est, quia leges istae sanxerunt id, quod erat consentaneum *naturali aequitati* circa rem alienam, quam contingit esse apud nos: (pio posito, (pii talem rem accepit, *implicite se obligat ad adhibendam eam diligentiam, quae requiritur secundum leges illius contractus, ideoque obligabitur ex iustitia et in conscientia* etc. ».

Fatetur tamen dici oppositam probabilem a Lessio: at banc esse probabiliorem. Num Solus sit pro illa, dubitari merito polest ex supradictis n. 209.

21 (i. Quod spectat peculiariter ad depositum, quod regulariter esi res mobilis (cf. Molina disp. 522.): si quaestio liat, de qua culpa depositarius teneatur: distinguendum est. Si enim depositum lit in solius gratiam deponentis (atque hoc est presse dictum depositum), depositarius tenetur solum praestare dolum el culpam *latam,* quae dolo aequiparalur I. Qworf *Nerva* Dig. *Depositi.* Si vero depositum et in gratiam depositarii Iit, ul cum stipendium accipit seu mercedem, tenetur depositarius etiam de culpa *levi,* licet non levissima I. *Depositam* Dig. *Depositi* §. 8. coli. §. ult. Inst, *de Local, et cond.* Excipe Nautas, Caupones, Stabularios, qui etiam de culpa tenentur levissima, scii, reputatur iis gravissima negligenlia, quae in aliis levis foret; non lamen de casu fortuito aut vi maiore I. *Et ita* Dig. *Nautae* etc. Quod peculiare tamen, ul de culpa nempe levissima teneantur, censet Laymann cum aliis *de Deposito* n. 1. non improbabiliter, ante sententiam iudicis, in foro conscientiae haud valere.

Item ipiia *pignus* datur in gratiam ulriusque, pro securitate nempe creditoris el utilitate debitoris: ergo creditor circa illud tenetur de culpa levi. Precarium vero imponit obligationem tantum ex dolo el culpa lata; quia ad nutum revocare alius rem polest I. *Quaesitum est* §. 3. Dig. *Precario.*

217. Aliae praeterea obligationes depositarii sunt. Sane uti nequit *per se* re deposita; quia non conceditur ipsi usus rei, sed res datur in custodiam. Verunlamen, si dominus non censeatur rationabiliter invitus, licebit ei re uti el si res sil usu consumplibilis, eam consumere, retenta obligatione parem restituendi. Quod si censens dominum haud fore invitum, erraverit bona lide, non peccavit; sed debet domino exigenti poslea compensare pro usu, si exinde factus sil locupletior. Lug. disp. 33. η. 4. cf. resol. A. 3.

Depositum reddere debet statim ac petitur, si fieri polest; etiamsi petatur ante tempus designatum: dummodo sil depositum purum, non transierit in contractum locationis. Constat ex 1. *Depositum* 22. Dig. *Depositi.* Et ralio est, ipiia in solius deponentis commoditatem deposita res est; nulla ergo causa esse polest, cur, eo petente, res retineatur. \liquando vere reddi non debet, ul si in damnum suum aut aliorum repetatur. si deponens furatus eam fuerit el simul eum fure dominus res repetat, secus ipsi turi restituenda foret, si tamen sine domini detrimento fieri possit 1. *Depositum* §. 39. Dig. *Depositi.* Cf. Laymann I. c. Item si depositarius dominus rei furto ablatae delegatur. Cf. Lug. I. c. n. 7.

Pro expensis lamen factis in rei depositae custodia, depositarius exigere

polest compensationem nec ulla esse polest hac in re difficultas atque ipsa lex concedit ei actionem adversus deponentem L.lr/ib/îe Dig. *Depositi.*

218. Quaeritur an commodatarius, depositarius compensare debita sibi possint ex commodato, precario, deposito. Negat hanc facultatem ius positivum I. ull. C. *de Commodato* et I. *Si quis* C. *Depositi:* ne, ail Gregorius IX. c. *Bona fides, de Deposito,* · contractus, qui ex bona lide oritur, ad perfidiam referatur ». Sed quid iure naturae per se spectato? * Probabile est, ait Lessius I. 2. c. 27. n. 16., in foro conscientiae locum habere compensationem, quando nulla alia ratio suppetii rei sibi debitae oblinendae, hire enim naturae el gentium polest quis ex qualibet re debitoris sibi satisfacere, (piando aliter solutionem oblinere nequit. Atque ita ait multos recentiores sentire. Utique in foro externo haec compensatio non admittitur: verum neque ibidem admittitur compensatio in rebus diversae speciei, quam lamen in foro conscientiae DD. communiter probant. Cf. dicta superius de Compensatione.

219. Quaeritur utrum commodatarius el depositarius possint res suas praeferre rebus commodatis aut depositis, cum nequeunt servare utrasque.

In primis advertendum, quod in foro externo, si (piis in communi periculo res proprias liberavit, relictis alienis suae custodiae commissis, praesumitur contra ipsum mala fides el cogitur ad reparationem damni; nisi contrarium probetur. Colligitur ex I. *Quod Nerva* Dig. *Depositi* et c. *Bona fides, de Deposito,* ubi dicitur: ‹ Bona fides abesse praesumitur, si rebus luis salvis exsistentibus, depositas amisisti ».

In eodem autem foro externo, ul monet Lugo disp. 8. n. 135., non praesumitur, dominum rei servatae non esse compensaturum damnum quodlibet extraordinarium, quod alter pro conservanda re passus est; quia dominus ad id tenetur el delicia non praesumuntur.

220. Si vero secundum ius naturae loquamur, responsio communis est, ail Lugo ibid. n. 130., quod in contractu, quo quis tenetur solum de culpa lata, potest res proprias etiam viliores praeferre alienis: in contractu, «pio (piis etiam de levi tenetur, polest suas pretiosiores vel aeque pretiosas praeferre alienis: in contractu, (pio de levissima tenetur, polest solum suas pretiosiores praeferre alienis. Halio est ; quia sic quilibet eam diligentiam pro alterius rei custodia adhibet, quam prudentia ab eo postulat.

Lessius tamen I. 2. c. 27. nn. 23. seqq. distinctionem petit non ex debita diligentia, sed potius ex rei valore. Ait ergo 1° si res tua est pretiosior, potes eam praeferre rebus tibi commodatis, depositis, conductis, oppignératis; quia nemo tenetur subire damnum maius, ul avertat damnum minus alterius el dicit hanc esse sententiam communem DD. Neque censet tunc te debere compensare damnum alterius, etsi res alterius

fuerit apud le oh solum commodum lui ; quia res, periens absque lira culpa, periil domino. 2° Si res alterius est pretiosior, debes eam praeferre tuae; si tamen res alterius erat apud le in commodum alterius vel utriusque, poles exigere compensationem damni lui : secus, si erat solum oh commodum lui. 3° Si res tua et alterius sunl aequales, poles praeferre res tuas, si res alterius sunl apud te in commodum solius alterius aul commune : si vero in commodum tui solius, debes praeferre res alienas atque hanc dicit esse communem sententiam.

221. Lugo vero monet duo. 1° Principium illud, quod quilibet prudens in rebus suis praefert pretiosiora minus pretiosis, unde inferunt quidam, quid fieri debeat, (piando simul sunl res alienae el propriae, ab eo, qui prudenter agere velit; principium, impiam, istud certum est, si terminus comparativus *pretiosior* accipitur formaliler: fieri tamen potest ut id, quod in se, materialiter csl magis pretiosum, evadat libi propter iacluram aliquam, ipiam in eius retentione aut conservatione subire debes, minus pretiosum, quam aliud, cuius conservatio nullum detrimentum aflcrl, etsi in se sil minus pretiosum.

Qua in hvpolhesi, res quae per se est minus pretiosa, foret reapse libi pretiosior.

Quocirca, si (piando res ita se habeant, ul conservatio rei alterius pretiosiori^, damnum maius tibi inferat, (piam conservatio tuae vilioris: nequii ex regula illa, quod vir prudens praefert res proprias magis pretiosas vilioribus propriis, inferri, debere te res pretiosiores alienas praeferre luis vilioribus; nisi praeterea demonstres prudentiam id postulare in custode rei alienae.

Iam vero 2. nec commodalarius nec depositarius tenentur ad sumptus extraordinarios pro re commodata seu deposita gratis faciendos el si faciant, ius habent ad compensationem exigendam: depositarius vero neque ad sumptus ordinarios tenetur, cum in gratiam solius deponentis depositum Iit. Llenpie tamen, cum res in discrimen adducitur, debet rei alterius curam habere et vehili negotii alterius gestor, eius commodo el utilitati consulere. Haec aequitati naturali salis consona apparent.

222. Itaque I" si res alterius pretiosior sit tua, tu debes praeferre rem alterius et alter iacluram luam compensare tenebitur. Quod si negabit, ex eiusdem re servata compensationem tibi accipere licebit. Si vero inclura tua fuerit minima, aequum est ut nullam compensationem postules, etiamsi simplex fueris depositarius; nam ipso contractu gratuito, quo suscepisti rem custodiendam, ad aliquod etiam detrimentum subeundum videris te obligasse: quod certe valet, cum res commodata fuit. Quae voro in singulis casibus magna vel parva censenda sit inclura, indicio prudentuni est relinquendum.

Si autem 2° cum res in periculo versantur, res alterius csl quidem pretiosior tua, attamen tu scis dominum rei pretiosioris non esse compensaturum damnum tuum, quod tibi certe grave erit, non teneris rem alterius praeferre tuae nec pro eius iaclura dominum compensare.

Ratfo ex «lictis palet; quia hic foret sumptus extraordinarius, ad quem nec commodalarius tenetur. Censenda proinde foret res periissc casu fortuito absque ullius culpa, cum nemo eam servare teneretur ideoqu) periissc domino.

Si 3° tandem res aliena et tua sunt pares, perinde est sive luam s< i-\es sive alienam; nam quamvis alienam serves, timebitur eius dominule compensare pro iaclura tuae; quae fuisset in hac bypolhesi sumptuextraordinarius el idcirco lantumdem erit ac si luam prae aliena servaveris. Cf. Lugo I. c. nn. 133.-142.

Advertenda tandem duo. 1° Quod depositarius esse potest, quieumque rationis usu pollet, etiam femina I. *Publia* Dig. *Depositi,* etiam pupillus, contra (piem, si dolum commisit aut locupletior factus est, aclio datur, etiamsi absque tutoris auctoritate depositum susceperit I. *Depositum* 13. Dig. eod. til. An religiosus possit, dicemus suo loco.

2° Commodatum et precarium expirant morte accipientis nec tranarunt ad eorum heredes; quia personalia censentur: non autem morte dantis, donec ab eius herede revocentur. Cf. Lugo disp. 32. n. 17. (a).

(a) Cum hactenus dictis de obligationibus commodatarii consona sunt quae habet ius Gallicum art. 1875-1891 et ius Italicum, quod illud exscribit art. 1805-1818.: exigunt tamen solum diligentiam palris familias in re custodienda et statuunt quod si commodata res perit casu fortuito, a quo eam commodalarius potuisset subducere, substituendo suam, aut si non valens utramque salvare, praetulit suam, respondere debet de amissione alterius C. G. art. 1882. C. I. art. 1810.: quod cohaeret cum iure positivo communi et in foro externo obligat.

Concedunt pariter comrnodatarium non teneri ad expensas extraordinarias necessarias pro conservatione rei commodatae: ut idcirco si eas praestiterit, quia periculum erat in mora nec dominus moneri potuit, hic eas refundere teneatur C. G. art. 1890. C. I. art. 1817.

Neque haec moderna iura abludunt a iure communi quoad depositum. In solis rebus mobilibus constitui ipsum potest. Debet depositarius eam curam gerere rei depositae, quam gerit pro rebus suis. Quae regula rigidius applicanda est, si depositarius sernetipsum obtulit ad recipiendum depositum : si mercedem pro custodia stipulatus est: si depositum in commodum solius depositarii factum sit: si conventi» intercessit, quod is do quavis culpa teneatur. Nunquam tamen tenetur depositarius, si quid, vi maiore praevalente, contingat, nisi iam antea rem a deponente postulatam reddere distulerit. Deponens vero compensationem debet depositario pro ooinibus expensis fartis in conservationem rei depositao et indemnem eum servare a qualibet iaclura, cuius depositum fuerit occasio. Caupones et stabularii seu qui viatoribus tectum et lectum praebent, depositarii censentur eurum rerum, quas iter agentes afferunt in eorum diversorium, in quo manent iliique tenentur do furto aut damno illato rebus itinerantium, si furtum perpetratum aut damnum illatum sit a domestic

Dub. VI.

De Mutuo.

XXXVIII. Ilespond. Est contractus, quo rei alicuius numero, pondere vel mensura constantis dominium a mutuante in mutualarium transfertur, eum obligatione restituendi eandem vel similem specie et bonitate. Proprie autem mutuum fere est in rebus usu consumplibilibus, inter quas etiam est pecunia : quae, licet non absumatur, nec pereat in se, perit tamen exponenti. Distinguitur a permutatione, quod in ca reddatur res alterius speciei: item a pignore, hypotheca, deposito, commodato et locato, quod dominium in iis non transferatur, sed usus tantum. Bon. disp. 3. q. 3. p. I.

223. In definitione vox *eandem* redundat; secus esset commodatum. « Mutui datio, ait luslintanus Inst. I. 3. lit. 15. ab init., in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensurave constant (h. e. ait Vinnius ibid., quae ex certo pondere, numero, mensura aestimantur et hoc modo sunt in commercio) veluli vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro, quas res aut numerando aul metiendo aut appendendo in boc damus, ul accipientium liant ». Eae porro sunt res, quae functionem recipiunt.

Quare mutuum definiunt alii communius: « Est traditio rei in suo genere functionem recipientis, ul stalim accipientis fiat el postea lantundem eiusdem generis ac qualitatis restituatur ».

Dicitur *traditio,* quia contractus *mutui* non perficitur solo consensu, sed ipsa re adeoque requiritur ipsa rei traditio, per quam dominium rei in alium transferatur.

Haec dominii translatio non absolute, sed circumscripto quodam sensu inlelligeuda est. Neque enim quemadmodum in donatione, sic in mutuo transferri dominium contingit, sed potius lanquam in *re credita;* nam. ul iura aperte habent I. 2. §. 3. Dig. *De rebus creditis,* mutuum ad creditum vehit species ad genus revocatur. Duo haec itaque conciliari debent, nimirum et quod pecuniae mutuo datae fiant accipientis, ut c\ iure §. 2. Instil. *Quibus modis re contrahitur obliyalùh* cl I. 13. Dig. *l)· rebus creditis* manifeste colligitur, et quod nihilominus eadem pecuniae summa ex parte mulualarii censeatnr el vere sil *aes alienum,* ex parte aut personis praepositis directioni diversorii aut ab extraneis, qui illud frequentant. C G. art. 1918. 1927. 1928. 1929. 1947. 1952. 1953. C. I. 1837. 1843. 1844. 1845. 1S62. 1866. 1867.

Depositarius rem depositam, ei qui deposuit restituere debet: si tamen intelligat rem esse furtivam et dominum eius noscat, debet hunc monere, statuto congruo spatio temporis, quo eam ipse reposcat: si autem hic negligens fuerit, depositarius ab omni obligatione liberatur restituens depositum illi, a quo accepit. C. G. 1937.1938. c 1. 1853. 1854. Cf. ibidem cetera satis idonea et aequa. E. .

i»·

vero inntualoris sil *res crédita,* de qua iure dominii disponere pro arbitrio possit, eam donando, legando, vendendo etc. Cuius rei simile exemplum habes in bonis dotalibus. Si enim in pecuniis haec consistant ae marito tradantur, utique harum ila iit. dominus, ul eas pro lubitu absumat nec ideo tamen uxor dolis suae dominium amittere censetur; nempe in his casibus amittitur dominium proprietatis in pecunias, quatenus sunt haec massa metalli seu signum valoris: nequaquam vero in valorem ipsum, cuius mere ceditur usus. Hinc iit, ul in Iradilionc alicuius summae in mutuum seu ad utendum (nam hinc (I *usurae* nomen), necesse nullatenus sil massam metallicam alteri dare (ul patet ex leg. 15. Dig. *De rebus creditis),* sed (si quis est, cui communis fiducia ila favet, ul hoc ipsi deferat) sulliciet nominis appositio ad cambii litteras, quae alteri tradantur, prouti nunc suilicit traditio monetae chartaceae lanquam signi valoris, ad cuius usuln parum interest, utrum in monetam metallicam necne convertatur.

Advertit Donellus *de hir. Civ.* I. 14. c. 1. n. (>., mutuum ila dictum esse « non utique eo tantum, quod *de meo tuum fiat,* ul est in I. 2. *de Rebus creditis;* alioquin donatum ita Iit mutuum; sed quia viceversa hoc eliam agatur, ul tuum illud, quod acceperas, rursus liai meum. Inesl enim in hoc verbo reciprocatio mei et lui idesl haec vis, ul meum tuum liat et retro tuum meum » (a).

Illa autem dicuntur in suo genere functionem recipere, quae sub eodem genere adeo similia sunt, ul in solutionibus alterum alterius vice fumii possit sive pro allero substitui. Ita vinum pro vino, oleum pro oleo, pecunia numerala etc.

Inter res consumplibiles ponuntur el eae, (piae apud utentem manent, sed in tales usus adhibentur, ul restitui ipsae eaedem non possint v. g. ligna et lapides ad exlruendam domum, argentum ad anulos faciendos etc. (b). ï

(a) Haec etymologia nominis mutuum ut ex *meo* et *tuo* sit veluti coagmentatum, probari nemini potest et videtur potius vocabulum radicem habere communem cum verbo muto. E.

(b) Ait Λ. proprie mutuum fere esse in rebus usu consurnptibilibus. *Fere* inquit, quae limitatio tamen parum congruit cum praecedenti *proprie:* quod enim proprium est, semper competit; sed voluisse videtur dicere, quasdam res, in quibus mutuum fit, physice saltem non destrui, quemadmodum aliae. Consumptio tamen aliqua semper in mutuo spectatur, propter quam res mutuo datur. Ilie sano est conceptus, qui legislationem romanam <le mutuo pervadit; secundum quam *usus* rei mutuatae et eiusdem *consumptio* in idem redeunt. Quae ratio est, ait Vinnius in Inst. 1.3. tit. 15. ab init, cur res mutuata fiat acceptantis; quia usus eius sine consumptione nullus est. Quapropter in mutuo a debitore non eadem res tradita debetur, sed idem genus; quia nempe res tradita consumitur. Leg. tit. *de liebus creditis* in Dig. Quod ot in pecunia valet, *necessitatibus sublevandis* adhibita, quae apud utentem desinit nec

('nde resolves.

XXXIX. I. Mutuans obligatur monere de vitio rei; alioqui ad damnum tenetur in conscientia.

224. Exemplum habes in eo, qui vinum det mutuum, sed non moneat vitium, quo vinum facile et brevi acescat.

manet in bonis fortunae aequivalentibus et sic ipsi consumitur, non secus ac vinum et frumentum, quo se sustentat. Quaestio esse potest de pecunia ad negotiandum data, quae apud negotiatorem in aequivalenti rnanet: certum est tamen ipsam usu dibtrahi ac posse apud mutuatarium eius valorem interire atque ab eodem nonnisi idem genus deberi.

Frequentissime mutuum in traditione pecuniae consistit atque ita none generatim accipi solet, cum simpliciter mutuum appellatur. In ceteris sane rebus contractus mutui aliis contractibus puta venditionis, permutationis suppleri potest et solet.

Dictum est in definitione: *postea;* nam de ratione mutui est, ut spatium quoddam temporis intercedat inter traditionem rei et eiusdem generis restitutionem et sic mutuator privetur certo tempore usu rei suae: secus finis in hoc contractu intentus nequiret obtineri.

Dictum est tandem non solum *eiusdem generis* sed *et qualitatis* h. e. *bonitatis:* regula enim huius contractus, quemadmodum et aliorum, est: servandam esse aequalitatem; secundum quam regulam dirimendae sunt quaestiones circa qualitatem rei, quae restituitur, cum aliud conventione mutua aut lege statutum non est.

Advertere iuvat, quod apud Romanos duplex erat contractus vel duplex contrahendi modus in praestatione pecuniae: *contractus mutui* (quamvis hoc nomen generice acceptum frequenter pro utroque usurparetur), quo pecunia ita tradebatur, ut praeter sortem nihil exigeretur (prestito gratuito) et *contractus fenoris* (pecunia fenebris, prestito ad intéresse), quo aliquid exigebatur praeter sortem. Ita apud Plautum Asin. act. 1. in fine. « Nam si (minas) *mutuas* non potero, certum est, sumam *fenore.* Et sane prior contractus apparet, cum Diocletianus statuit I. IL C. *de Non numerata pecunia:* « ultra hoc, quod accepit, *re* obligari neminem pusse consui (obligatio mutui est obligatio, quae re contrahitur Inst. 1.3. tit. 15.)... nihil ultra hoc. quod accepisti, sortis a te nomine praeses provinciae exigi patietur ». ‹ Gratuitum hinc, ait Gothofredus, colligunt mutuum esse », collatis 1. 11. Dig. *de Rebus creditis* S. 1. · Si dedero decem, ut undecim debeas, putat Proclus, amplius quam decem condici (exigi) non posse » et 1. 17. Dig. *de Pactis:* ‹ *re* non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est ›.

Verum, si accedente stipulatione, quae est obligatio *verborum,* usurae in stipulatum deducebantur, eas dare oportebat, ut Antoninus iussit I. 2. C. *de Non num. pec.* Et profecto alterum contractum sive alterum contrahendi modum, certis utique limitibus definitum, quo mutuator aliquid ultra sortem recipiendum stipulabatur, probasse romanas leges, constat ex toto tit. C. *de Usuris,* in quo cf. speciatim I. 26ra et seqq. ubi sermo est de stipulatione usurarum earumque permissa quantitate.

Has leges usurae faventes sustulit in Oriente Btisilius Macedo, utpote *Spiritui decreto condemnatas:* sed easdem restituit eius filius Leo philosophus, eo quod paterna dispositio non in melius sed in peius vergebat; cum vix inveniretur, qui absque spe lucri vellet indigentibus mutuari. Ita ait ipse Leo in sua Novella ConsliL 83.

Itaque, quod maxime interest in hac quaestione, tenenda est notio mutui, quam leges romanae tradunt, si rite intelligere velimus ecclesiasticos canones, qui usuras io mutuo damnant. Nam cum nusquam in legislatione ecclesiastica occurrat definitio mutui, tenendum est eam ab Ecclesia positam vel acceptatam fuisse notionem mutui, quam leges habent romauae. Porro notio romana mutui id postulat ut contractus

XL. 2. Hem non repetere rein ante lenipus, nisi ipse sit in pari necessitate.

225. Id intelligent!urn, si lempus statutum sit: liberum est enim alioqui mutuanti consentire in hoc vel illud temporis spatium : sed postquam concessit, obligatur ad paetum servandum. Serus de damno quoque forte sequulo teneretur.

Celerum non serus ac in contractu commodati, subinlelligilur semper conditio, nisi premar aliqua gravi necessitate: nemo enim censetur seu praesumitur voluisse semel obligare etiam in casu gravis alicuius damni seu incommodi subeundi.

Si tempus exacte statutum non fuit, ex adiunctis iuxta prudentis viri arbitrium res decernenda, ul communiter 1)1). dicunt. Qua in re cavendum ex parte mutuantis 1° ne stalim petat, adeo ul ad iorum mutuatus videatur, quod praesumi non debet: 2° ne ita petat, ul obesse potius quam prodesse beneficium hoc contingat. Sed iterum cavendum, ne exigatur dilatio, ultra quam consensisse, non censeatur.

XI.I. 3. Item praestare casum fortuitum muluatarius tenetur, cum penes hunc rei dominium sit el rem eadem quantitate el qualitate reddere suo tempore.

22(i. ait tenori mutuaturium praestare casum fortuitum eo quod rei dominium habet: hoc intellige iuxta dicta n. 223. (a).

sit in re qnae datur, ut usu consumatur, ideoque non eadem res quae accipitur, sed idem genus reddendum sit. « In his quidem rebus solis, ait Cuiacius in lib. 28. Pauli *ad Edictum*^ qnae sunt in *abusu* (usu consumuntur), quales sunt, quae pondere, numero, mensura constant, mutuum consistere potest, quod ita contrahimus, non quasi recepturi easdem res, quas dedimus, nimirum *damus in hoc. ut qui eas acciperet, cis abuteretur el consumeret;* sed quasi recepturi idem genus similemve materiam non eandem

Idem Cuiacius discrimen ostendit inter fenus et mutuum in tit. Dig. *de Nautico fenore.* « Sed quaero, fenus quale sit negotium? Sane prima fronte videtur esse *locatio et conductio;* nam nummi locantur, idest *utendi dantur,* conducuntur, idest *utendi accipiuntur certaque mercede.* At non est propria locatio; nam ea locantur, quorum est usus aliquis, pecuniae non in usu consistunt (nempe sed in abusu); quoniam utendo consumuntur. Item contracta locatione, eadem res red litor: contracto fenore, eadem res non redditur. Nec etiam est mutuum; nam mercedem non recipit mutuum, sicut nec commoditum. Verum duplex est contractus; *datione mutuum contrahitur, stipulatione fenus* ». Et ad lit. *de Ksuris* ibid. « Videtur fenus esse ex obligatione *locati conducti;* quia creditor pecuniam dat fenori, ut debitor ea utatur; imo et locare pecuniam qui dat, qui vero accipit, conducere videtur. *Omnia conductis' coemit obsonia nummis,* ut ait Horatius: conductis nummis est *fenore sumptis...* Vornin enim vero fenus non est locatio conductio... Quid igitur? an fenus est mutuum? Non, nam mutuum sui natura mercedem non recipit nec commodatum Verius est duplicem contractum intervenire, mutui et fenoris et mutuum datione pecuniae, fenus stipulatione contrahi; nec enim aliter creditae pecuniae usura debetur, quam si deducta sit in stipulationem ». E.

(a) Periti romani iuris rationem reddentes cur muluatarius, interitu fortuito rei. non liberetur a solutione, duas has causas indicabant, 1° quia res domino perit: 2° quia mutui debitor est debitor generis; genus autem nunquam perit. Ci. Vinniunx Inst.l. 3. tit. 15. ab init. n. 7. E.

Si mutuatarius in mora culpabili restituendi fuerit, omne damnum et lucrum cessans mutuanti compensare tenetur tum in foro externo, tum in foro conscientiae. Laym. lib. 3. tr. 4. cap. 15. n. 2.

Tenetur autem restituere, etiamsi non exigatur, cum sive ob oblivionem non exigitur, sive ob distantiam, sive ob reverentiam aut timorem offensionis. Quod si non petat cum facile possit, mutuans censetur indulgere. Ligor, lib. 3. n. 755.

XLII. *i.* In vero mutuo hirruin aliquod accipere non licet; quia est usura, dc quit dub. seq.

227. Dicitur in *vero* mutuo: nam, ul videbimus, disputatur, an quidam contractus ad mutuum revocari debeant, necne. Praeterea mutuum, non secus ac commodatum, ex sua natura est contractus gratuitus. Atqui contractus gratuiti naturae repugnat, ul aliquid, vehili debitum, exigatur. Ergo. Exempla habes alia in donatione el hospitalitate.

Hoc loco Theologi et lurisperili quidpiam monent de mutuo dato administratoribus Ecclesiae, aul locorum piorum, aut Civitatis, aul curatoribus, aul tutoribus. Cum enim administratores valde proni esse soleant ad pecunias mutuas accipiendas: ne ea res in detrimentum cedat favorabilium personarum ac locorum, iure tum civili tum canonico sancitum est, nec loca pia, nec ecclesias, nec civitates, nec minores aul pupillos teneri ad solvendum, nisi ostendatur, pecuniam cessisse in utilitatem ipsorum. Id vero si non ostendatur, obligabitur ad solvendum administrator, curator etc. Qua de re vide Lavmann lib. 3. tr. 4. c. 14. nn. 6.7.

Velim recte inlelligalur id, quod heic addit s. Alph. lib. 3. n. 756.: « Si tamen Praelatus eum consensu capituli (adde, *ubi opus sii)* et idem dicitur dc gubernatore cum consensu ollicialium, recipiat mutuum nomine ecclesiae (aul civitatis), ipsa semper tenetur solvere; dum praelati cmn capitulo recte alienare possunt res mobiles Ecclesiae ».

Dicendum fuerat clarius 1° nullam tunc requiri probationem, cessisse nempe in utilitatem loci administrati, cum agitur *de civitate;* quia Magistratus possunt alienare etiam bona civitatis immobilia. Si vera agatur de ecclesia, necessaria non erit probatio, si vendenda sint mobilia mimis pretiosa, (piorum liberam adminislrationem habet Praelatus: necessaria vero erit probatio supradicla, si vendenda lurent aul *pretiosa mobilia,* aul immobilia : quia ex im e haec alienari non possunt a Praelato sine evidenti utilitate aul necessitate.

Inlellige ergo non de immunitate a culpa, si praesides male administrent, sed de necessitate reddendae rationis in foro externo. Quocirca quando probatio exigitur, damnabuntur ad solvendum, si haec necessitas et utilitas non appareat, liccl culpa theologica absit.

228. Alterum monent I>1>. de liliis familiae: hi ex mutuo accepto conveniri elTicaciler mm possunt etiam post mortem patris, sed ex senatusconsulto, quod Macedonianum dicitur, luti sunt (saltern in foro externo) tum ipsi turn paler: imo el lideiussores, nisi intercesserint animo donandi. Si tamen reipsa solvant, solutum non possunt repetere: cuius dispositionis haec ratio videtur esse, quod illud S. C. non principaliter in favorem personae; sed potius in odium feneratorum latum fuerit.

Tamen hoc S. cum loquatur solum de pecunia numerata, extendi non debet ad alias res mutuatas.

Praeterea locum non habet, 1° si filius bona aul castrensia aul quasi castrensia aul adventitia habeat, (piorum administratio et usus fructus penes ipsum sit.

2° Si miles erat, cum mutuum accepit, aut si tum videbatur publice sui iuris esse, aul se palremfamilias iaclaret idque mutuator credidit.

3° liem si pro allero sui iuris exsistente lilius lideiussil, aul si patris iussu mutuum accepit, aut sciente el tacite consentiente patre, aul patre dein contractum dictis vel factis approbante, aul si a patre praepositus est negotiationi, aul si res accepta in rem patris versa est.

4° Si lilio muluo data sit pecunia ad necessarios sumptus, cum alibi v. gr. studiorum causa absens degeret. Lavm. I. c. n. 3. 4.

Si tamen lilius ex accepta sic pecunia factus sil ditior, plane iure naturali ad restituendum tenetur, licet aliter ius civile pro suo foro disponat.

Si vero eam absumpsit, fuere 1)1). (pii dicerent, teneri in foro conscientiae, eo ipiod lex civilis non tollat naturalem obligationem. Al communior et probabilior sententia est non teneri: quia lex civilis ob commune bonum opportune potuit id in poenam criminis feneratorum statuere. Vid. I.avm. I. c. n. 3. 'i. 5. et s. Alphons. lib. 3. n. 737. El haec valent, ubi viget eiusmodi ius: nam alioquin standum est legibus loci propriis.

229.Quaeritur an praeceptum sil mutuandi. Mutuari divitibus ut opes suits augere possint, nulla est obligatio ; eum nulla ipsi urgeantur necessitate.

\d pauperes quod spectat, qui in extrema vel gravi necessitate versentur ((pii tamen habituri sint quo restituant : secus enim de eleemosvna solum quaestio esse posset), quaestio an iis mutuari teneatur qm absque suo gravi incommodo id facere potest, non respicit nisi specialem casum quaestionis generalioris, an e\ caritate teneamur subvenire proximo in extrema aul gravi necessitate exsistenti et quantum teneamur. Cui quaestioni iam lactum est salis in tr. de Caritate.

identidem el divites in tanta versari possunt necessitate, ut caritas nos obliget etiam gravitei· iis mutuari. \ntc quam tamen eonfessarius hanc

mutuandi obligationem urgeat, perpendere sane debet, caritatis praeceptum non adstringere cum gravi incommodo: grave autem incommodum perraro abesse ab hoc mutuandi ollicio gravissiinasque molestias ut plurimum manere eos, qui creditum recuperare pro iure suo volunt. *Fraudabit* (inquit Spiritus Sanctus Eccli. XXIX. 8. 9.) *illuni pecunia sua ei possidebit illum inimicum gratis. Et convicia et maledicta* (mulualarius) *reddet illi* (mulualori) *et pro honore et beneficio reddet illi contumeliam.* I nde concludit: *Multi non causa nequitiae non fenerati sunl, sed fraudari gratis timuerunt.*

Dub. VII.

Quid sit usura.

XLIII. ilespond. Esi lucrum immediate proveniens ex mutuo, ita ul mutuans supra • 'rlem id est summam capitalem, lucretur aliquid, quod sit pecunia aestimabile, ita ut lucrum tale praecise intendatur ratione mutui. Quod plane iniquum est el grave peccatum conlra ius humanum el divinum; cum mutuans acquirat lucrum ex re iam non amplius sua: quia res mutuata iam transiit in dominium muluatarii. ut patet e\ definitione. Et regula generalis est: Omne pactum vel grasamen sive onus additum mutuo, praeter id, quod ei proprium el intrinsecum est, reddit contractum usurarium. Bon. d. 3. q. 3. p. 3. Card. Luc. etc.

230. Lucrum et lucrari inlelligi debet de eo, qui mutuatur intentione *pretii debiti ex mutuo* el quidem debili *ex iuslilia.*

Quod lucrum ex mutuo sil iniquum el legibus divina el humana el naturali prohibitum, certum est. \ id. Ligor, lil». 3. n. 759. Rationem tamen, quem Λ. affcrl lum eas,, quae afferri ab aliis solent, ul ostendatur repugnans iuri naturali, melius inferius perpendemus.

Nunc salis sit notasse rationem hanc cvidenlissimam, quod eiusmodi lucrum repugnet naturae huius contractus. Nam quemadmodum *commodati* contractui repugnat, ul exigatur commodati pretium: quia natura cius est. ul sil « *rei alicuius ad solum usum gratuita concessio* »: ita repugnat naturae mutui, cuius natura esi. ul *tantundem,* quantum datum est, recipiatur atque adeo sit eonlractus *gratuitus.* H

Immerito quidam ponunt mutuum inter contractus onerosos; eo quod restitui debeat acceptum. Sic onerosum eril el commodatum, quod tamen delinitur contractus gratuitus. Inst. I. 3. lil. 15. §. 2.

Unde resolves.

\LIV. I. Peccat gr» viter ex genere suo exercens talem usuram, etsi sit menlalb oitiim absque externo pado. Dicitur enim usura mentalis, cum quis intentionem habet ..ccipiendi aliquid ex mutuo ultra sortem, etsi exterius pacto id non exprimat: sicut realis seu exterior usura dicitur, cum quis intentionem illam per paetum aliquod

exprimit. Quod aliquando tantum implicite iit in aliquo contractu et vocatur usura palliata, cum videlicet contrahentes praetendunt alium contractum emptioni-, locationis etc., in quo tamen revera usurarium quid intervenit. Vide exempla apud Tolel 1.5. c. 31.

XI,V. 2. Non est usura, si mutuans nihil intendat ut pretium, sed tantum -perel aliquid ex gratiludine et ea intentione illi aliquid donetur; licet illud ul linem principalem intendat. Molin. I. 2. p. 303. n. 5. Card. Lugo. disp. 23. ' Perpendo tamen hic Proposit. 42. inter damnatas ab Innoc. XI.

XLVL3. Quod si tamen inlelligcret sibi aliquid donatum, non gratis, ul putabat, sed ut debitum ratione mutui, teneretur restituero, quantum inde ditior evasisset, ul habet Sà v. *Usura,* Card. Lugo d. 23. sect. 3.

XLVII. i. Nec esi usura dare mutuum alterius amicitiae captandae causa atque ulterius inde speraro ollicium ; quia amicitia non aestimatur pretio. Card. Logo l. e.

XI.\ 111. 3. Pactum tamen ile oblinendo a mutualario (vel eius operat oflleio aliquo, illicitum est el usurarium, ita commun. Mol. d. 310. Less. Sal. C. Lugo contra Navarr. etsi Salas *ile Usura* d. 9. n. i. cum excuset, qui mutuat aliquid eum pacto, ul slalim praestetur aliquod beneficium ex gratiludine. Vid. Trull. 1.7. c. 19. disp. 7.

XLIX. G. Paetum, ut a mutualario conteratur beneficium Ecclesiasticum, est usura (et simonia); quia cogitur is subire novum onus.

L. 7. Non e-t usura, eum quis non potens sua recuperare, mutuat, ul sibi reddantur sua. vel ne sibi inique noceatur; quia haec iure iam ante debentur et sic non tarit lucrum nec imponit novam obligationem. Bon. q. 3. t. 3. n. 13. ex Az.or, Beg. etc.

LI. S. Nec est usura exigere aliquid ratione periculi recuperationis, difficultatum vel expensarum, quae erunt vel metuuntur in recuperanda sorte; quia pretio aestimari potest, quod quis se in tale periculum et dilliculIatem eoniiciat. Con. d. 3. q. 3. p. 3. Xecessc tamen esse, ut periculum islml etc. deducatur in paetum expresse vel tacite, docet Laym. l. 3. t. 4. c. IG. n. 9. ex Medin. Vai. Mol. Less. etc. Idem dicit C. Lugo n. 80. Et sic liciti sunt Monte- pietatis, ul vocant, lioc e-t, thesauri quidam, qui in refugium pauperum a llep. vel Principe reponuntur, ut indo pauperibus gratis mutuetur: ita tamen, ut parum retribuant pro expensis, quae fiunt in ministros et conservationem talium montium. V. Toi. 1.3. c. 18. Less. l. 2. c. 20. Bon. l. c. p. 13.

LIL 9. Nec est usura, si timens dilliculIatem aut fraudem mutuatarii in reddendo (empore constituto, paciscaris, ul. si tunc non solvat, aliquid det praeter capitale loco poenae: quae poena licite exigetur, dummodo non flat alia intentione, quam ul mulualarius sic quasi constringatur, ne sua culpa fallat. Unde si mulualarius absque -na culpa non pos-it solvere, non licebit poenam exigere, ut habet Tol. sup. c. 32. qui ait. manifestum esse argumentum pravae intentionis, si optes non solvi tibi praefixo tempore, ut poenam recipias ac -impliciter usuram iore. si certo sciens alterum non valiturum solvere, adhuc tali poena onere-. V. Bonae, d. 3. q. 3. p. 7. Moi. t. 2. <1. 317. Less. l. 2.

LUI. 10. Xee est usum, pacisci cl accipere aliquid ratione damni emergentis (,-i quidem mutuum vere illius causa sil) aul lucri cessantis vel cessaturi, dummodo de lioc praemoneatur mulualarius: ut si volebas domum reficere aul poteras nunc com modo tempore emere trilicum, privando autem te tua pecunia in dando mutuo corruit domus et postea carius emes trilicum: item non poteris lucrari cum tua pecunia. quod poteras el volebas negotiando, ita ul mutuatio sit vere causa lucri cessantis. I bi notat Tol. supponendum in hoc titulo lucri cessantis, I.quod vere volucris cum ea pecunia negotiari et non habeas aliam: 2. quod malis negotiando alitcrve lucrari, quam sic mutuando, ita ul mutues tantum in gratiam mutuatarii: 3. ul minus exigas, quam lucrari pol -ra- et deductis expensi-: quia lucrum cessans non est actu, sed in polcnlia

cl variis adhuc eventibus obnoxium. Unde ad arbitrium viri prudentis, pro maiore vel minore eius certitudine, aestimare id poteris el sic euiu mutuatario de eo pacisci. S.Thom. 2. 2. q. 78. a. 2. ad I Mo], d. 32 i. Sal. dub. 26. etc. Card. Lug. d. 23. seel. 6. Bonae, qu. 3. p. 4. Hinc qui non habuit animum negotiandi, vel si non erant nec brevi sperabantur merces, vel non erat moraliler certus de lucro, nihil potest accipere ultra sortem; quia mutuatio ista vere non fuit causa lucri cessantis. Eadem ex causa usura est. si mercatores credito vendentes aliquid ultra pretium rigorosum accipiant titulo lucri cessantis, verbi gratia, rem tantum valentem 100. vendant pro 105. numerandis post annum; quia vendendo ad creditum (quod est virtualis mutuatio) plures habent emptores plurcsque res vendunt, et sic compensatur lucrum cessans atque adeo illud non cessat ratione huius venditionis. Dian. p. 2. t. 34. Trul.c. 19. d. 9. vid. dub.saq. ' Ilac in re perlego Propos, il. inter proscriptas ab Innoc. XI. *

IJV. II. Mutuare frumentum vetus cum obligatione, ul restituatur novum (praesertim certo tempore) est usura, si mutuans sciat novum fore melius et maioris pretii. Silv. Xavar. Tnil. d. 13. η. II.

I.V. 12. Est usura cx communi sententia, si des mutuum, ut postea mulualarius ex debito civili obligetur libi rursus mutuare aut vendere, vel apud te in tua ofllcina emere merces aut operas suas locare ; quia talis obligatio est res pretio aestimabilis, cum privet mulualarium potestate alibi emendi et locandi operas. Less. l. 2. c. 20. d. 8. Card. Lugo <l. 23. n. 16. V. Laym. 1. 3.1. 1. c. 16. n. 3. Bon. l. c. p. 3.

LVI. 13. Usura est, mutuare Principi vel Beip. eo pacto, ul inierim, dum non solvitur, sis liber a tributis vel oneribus iuslis solvendis. Salas, C. Lugo n. 6 i. ex communi.

LVII. I 1. Item mutuare ea lege, ut mulualarius eam pecuniam exigat a debitore mutuantis, a quo non facile extorquebit. Quod addo, quia, si sponte onus illud suscipiat, eo quod facile possit obtinere, non erit usura. Ibid, et Bon. Le.

LVIII. 15. Item, si frumentum, quod alibi habes, des mutuum, obligando, ul tibi reddatur hic vel alitu icum maioribus sumptibus vel laboribus), ubi plus valet, ibid.

LIX. 16. Usura etiam est, obligare mulualarium, ut partem mutui accipiat in mercibus. quibus non indiget, ibid.

LX. 17. In mutuo pecuniario, nisi aliter conventum sit, si quis det mutuo v. gr. 100. florenos, non potest exigere plus, quam eorum pretium et valor tunc fuerit. Unde, si eorum valor tunc augeatur, non potest repetere 100. ; quia reciperet aliquid supra sortem. Quod si valor decrescat, dehet mulualarius reddere plus, quam 100. quia alias non restitueret ad aequalitatem. Vid. Less. l. 2. c. 22. d. 8. Laym. 1. 3. t. 4. c. 16. n. 16. Bonae. 1. c. p. 3. H

LXI. 18. In mutuo tamen aliarum rerum, ut vini, tritici etc. aliler se res habet, quia, si quis v. gr. mutuet alteri 10. modios trilici, sive pretium crescat sive n«m. potest repetere 10. Balio disparilalis est, quia in pecunia non spectatur ordinarie uiri aliler conventum sit ob certas el licitas causas) nisi valor, sive pretium. Unde non debet restitui nisi pretium aequale. At vero in frumentis etc. spectatur ipsa materia; quia non petitur mutuum frumentum propter pretium frumenti. sed propter ipsum corpus et substantiam: ergo, etsi crescat pretium illius, potest repetere tot mensuras, quot dedit mutuo. Interim tamen quidam de his robus eodem modo loquuntur, quo de monela. V. Laym. L e. η. I L et Bon. l. c. I

231. Quoad priores 7. resolutiones. Dicitur peccare *(jraeiler exyeMre* m/o. Sed adesse potest parvitas materiae; quia usura est peccatum initt-sliliae, quatenus alienum usurpatur sine titulo sufficienti. Lsurpatio aillent alieni erit gravi* vel levis pro mensura rei usurpatae. $

Hoc contra Alphonsum de Leon, qui negavit, dari parvitatem materiae; ideo quod, inquit, ex SS. PP. *quidquid* accedit sorti, *usura esi.* Atqui pari modo dicimus, quidquid invito domino alienum acceperis, furtum est. *Quidquid* ibi significat non quamlibet quantitatem, sed quodlibet genus rerum el hoc contra eos, qui in sola pecunia usuram admittebant. Vid. Lugo disp. 23. nn. 231-233.

Porro an peccet qui petit mutuum ab usurario sive an liceat ab usurario mutuum petere, diximus satis in tr. V. *de Caritate* n. 209. seqq.

232. Definitio usurae mentalis intelligenda est vere, cum aliquid pretio aestimabile intenditur el speratur a mutuatario tanquam ratione mutui accipiendum vehili debitum, et ul sil datum el acceptum tanquam debitum ratiqne mutui : licet in expressum pactum id deducium non fuerit.

233. Exempla usurae palliatae plura non solum Tolelus citato loco, sed et alii allerunt, quae recensere fere non vacat; cum el alia innumera lingi possunt, iu quibus sunt aut dubie usurarii contractus aut palliata usura. Minus autem haec persequi necessarium ideo etiam est, quod necesse modo vix aliquando sit ad hos contractus confugere, si quis pecunia sua lucrum aliquod exquirat. Nihilominus speciminis gratia haec sint.

1° Sub pallio *depositi,* v. gr. deponis apud aliquem pecuniam cl das facultatem utendi eo pacto, ul proplerea obligatus sil ad solvendum pretium v. gr. 8. pro 100. Qui contractus non est depositum, sed mutuum; quia si utitur pecunia, iam absumitur et dominium (inquiunt) transfertur, atque adeo peril */ie'.o* depositario.

2° Sub pallio *emptionis et fucationis.* gr. aliquis dicit: non do libi muluos 100. aureos, sed emo a te 1res boxes, quos loco libi pro annua pensione fi. aureorum. Inierim vero alius boves nullos habel, unde nec venduntur nec locantur. Secus, si haberet reipsa et iustum pretium in omnibus sers aretur. Periculum tamen boum spectaret ad emptorem.

Sub pallio *emptionis aut venditionis, Emptio)!is,* si emis pretio xiliori quam sil infimum, quia anticipas solutionem: *Venditionis,* cum exigis plus quam summum, ob dilatam solutionem. Excusari tamen ab usura potest vel ob damnum, quod sequatur, vel nisi prolium aul augendum aul minuendum certo sciretur tempore solutionis iuxla mensuram, quae modo statuitur. Vid. Sporcr *De usura* n. 98. et dicenda, ubi *de Emptione Venditione.*

Sub pallio *venditionis et reemptionis,* qui contractus appellabatur *Mohalra* Hispanice, Italice *Stocco.* Mercator vendit summo pretio, solutione exspectata el dein emit slatim rem venditam pretio infimo, numerata praesenti pecunia. Usura autem est, si pactum praecedat revenditionis. At si absit pactum quodlibel, el intentio usuraria ac iniuslilia pretii el emptor

roget (loin mercatorem ut emat etc., non erit usura, sicut non esset, si venderet alteri. Cf. infra I. c.

Sub *pallio solutionis:* v. gr. si cum debeas alteri 100. post annum, des modo octoginta el petis 20. remitti, usura est, inquit Tolelus, si remitti exigas ratione temporis : secus si ratione periculi aul lucri cessantis etc. Non enim est usura, ul unus possit emere in his casibus centum pro octoginta. Cf. 1. c.

Sub pallio *mutui cum pignore utendo,* qui contractus dicitur *antichreseos,* cum «piis pro mutuo accipit pignus cum pacto, ut inierim fructus pignoris lueretur, qui tamen ad rei pignoratae dominum per se perlinent.

Vitatur aulem usura, si mm pignori des, sed vendas rem, quam deinceps redimas. Vendita enim res fructus dabit iusto emptori, ad quem et periculum spectabit.

De reliquis palliis usurae redibit sermo, ubi de aliis contractibus.

233. Cum agitur de re *aestimabili* pretio, triplex casus lingi potest.

1° Si sine ullo pacto externo, datur tamen lucrum el accipitur non quasi ex gralitudine, sed ul debitum. El communis doctrina est, restituendum osse, nisi mulualarius condonet. Kalio, quia si dedit ut debitum, non alluit donatio voluntaria sufficiens ad transferendum dominium. Id ila accidit, quando mulualarius dat, quia aliunde scii, alium nolle gratis mutuare. Lugo disp. 25. n. 31.

2° Si mulualarius dedit quasi ex debito, alius vero accepil vehit ex gralitudine ; abest aeque voluntaria illa donatio, par ad transferendum dominium. Ergo, si mutuator id noverit, debet restituere *ev re accepta* atque adeo dumtaxat in quantum factus est ditior.

Si aulem mutuans haereat, quo animo alius dederit, alii generalim dicunt, praesumendam donationem gratuitam ; praesertim si mutuator non ostendit in dando tristitiam aul molestiam nec sit avarus aul pauper: alii generalim ex adiunclis indicandum dicunt: alii praesumendum, aegre dedisse;quia homines fere difficulter dant gratis.Haec dicuntur circa inchoationem possessionis; si enim bona lide accepit, servanda regula generalis de dubio superveniente. El si mortuus est mulualarius, indicetur ex praemissis conieeluris; si vix tis est, interrogetur, (pio animo dederit. Vid. Lugo disp. 25. 32., el Ligor, lib. 3. n. 761. q. II.

3° Si mulualarius gratis dedit, sed mutuator mala lide quasi debitum accepil; mutuans utique peccavit propter conscientiam (ut qui furatur rem, quam credit alienam et est sua): sed communis el vera sententia est, non teneri ad restituendum : quia ex parte dantis fuit sufficiens ad transferendum dominium voluntas (Lugo I. e. n. 33.), quod intellige, si (piando cognoscat, ex gralitudine id sibi datum: secus semper deerit bona lides ex conscientia erronea.

934. De intentione autem mutuantis, haec Lugo disp. 25. n. 28.: « Dicendum est, non esse usuram sperare cl intendere ex mutuo gratiam et benevolentiam inulualarii; quam sicut aliis beneficiis et obsequiis, ila etiam mutuo intendere possumus cl quidem absque peccato eliam levi, (piando aliquis honestus linis adesi lalem benevolentiam desiderandi. Halio, quia (piod licile possumus desiderare, intendere quoque possumus per media nobis non prohibita. I nde non est usura sperare, (piod inUialarius ex liberalitale el gralitudine aliquod donum coulerai, sine debito ac pacto ; imo hac $pe licet offerre mutuum Principi, ul ipse ex gralitudine olliciuin conferat, vel beneficium eeclesialicum libi aul luis procuret *. Ila, inquit Lugo, recentiores omnes, qui in his omnibus conveniunt. Dationem huius doctrinae facilius inlelliges ex comparatione *commodati:* (piod enim in hoc licet, non csl, cur non liceat etiam in mutuo.

235. Ergo, subdit Lugo n. 29., neque usura est intentio lucri, si hoc ex liberalitale cl gralitudine exspectetur; nam usura est, ubi est iniuslilia, quae heiç non adest. Alfeclus ergo ille reprehendi potest, ul avarus, praesertim si iis solum vult mutuari, (pios sic gratos fore sperat: abest tamen usura; quia non exigitur aul intenditur pretium, sed muluans beneficiis alium provocat, ul hic quoque beneficus in eum sil. \ id. infr. n. 238. doctrinam s. Thom. contra Concina.

23G. Communiter negant etiam esse usuram, si ea intentio verbis exprimatur; quia haec per se non reddunt donationem involuntariam. Quae sententia, inquit Lugo disp. 25. n. 30., wm *est,* praesertim si yplilio liat post solutum mutuum. Quod si ex rubore alius dare videtur, hic non vitiat donationem, si rubor non iniusle esi illalus, iuxla regulam de contractibus ex metu. Haec clarius inlelliges ex comparatione cum commodato.

Prop. 42. damn, ab Innoc. XI: « *Usura non est, dum aliquid ultra sortem* exigitur, *lanquam ex benevolentia et* gratitudixe debitum, *sed solum si exiqalur, lanquam ex iuslitia debilum».* Deditum dicilur, quod deducitur *in pactum:* atque adeo exigitur velul ex eo pacto debilum. Hoc est, «piod damnatur. Vid. Ligor, lib. 3. η. 764.

237. Quid si alter det vel ob timorem ne iterum muluans neget se daturum, vel ne putetur ac dicatur ingratus? Alii eonlra alios negant esse usuram: (piam sententiam Lugo disp. 25.1. c. n.35.(//r/7 *in rigore ceram.* Kalio, quia iste limor non cilicii ul detur quasi debilum ex iuslitia; sed gratis ul allicialur animus, ila ut novum beneficium non negetur nec cessetur a beneficiis. Nihil aulem ad rem facit, (piod (piis del ex timore notae ingratitudinis apud homines; dummodo non sil infamiae limor *iniusle* illalus. Ila Episcopus sine siinonia dal beneficium, ne, si non conférai, domesticus taedio alfeclus ac spe lapsus, abeat. Vid. Lugo n. 34. 35.

238. De spe lucri in mutuo, haec s. Thom. 2. 2. q. 78. ari. 2. ad 3.:

• Si aliquis ex pecunia mutuata exspectet vel exigat, quasi per *obligationem pacti* taciti vel expressi, recompensationem muneris ab obsequio vel a lingua vel a manu, perinde est ac si exspectaret vel exigeret munus a manu... Si vero munus ab obsequio vel a lingua non quasi ex obligatione rei exhibetur, sed *ex benevolentia,* quae sub aestimationem pecuniae non cadit, licet hoc accipere et exigere et exspectare ».

El clarius *de Malo* q. 13. art. 4. ad 13.: « Dicendum, quod munus aliquod vel a manu vel a lingua vel ab obsequio, potesl usurarius sperare ex mutuo, quod concedit, dupliciter. I no modo quasi *debitum* ex quadam obligatione tacita vel expressa et sic quodeumque munus speret, illicite sperat. Alio modo potest aliquod minus sperare *non quasi debitum,* sed quasi gratuitum et absque obligatione praestandum et sic licite potest ille, qui mutuat, sperare aliquod munus ab eo, cui mutual; sicut (pii facit servilium alicui, confidit de eo, ut amicabililer suo tempore servitium faciat ».

Concilia reprobat, quod habet Busemh. resol. 2. licere id intendere etiam ut finem principalem. Et s. \lphonsus lib. 3. n. 762. addit, hoc « verius dici el esse omnino illicitum ex textu s. Lucae « *Mutuum date, nihil inde sperantes* ». Si textus iste (inquit s. Alphons.) non explicatur saltem de hac principali spe, nescio in quo alio casu explicari poleril ».

Resp. s. Thomas lum q. 13. *de Mal.* ari. 4. ad 3. lum 2. 2. q. 78. art. 1. ad 4. hunc Lucae textum explicavit el duplicem aliam dedit interpretationem, (piam respuere Concilia non debet. Christus scii, ibi aul praecidere voluit spem lucri usurarii et illiciti, aul etiam spem (piae collocatur in homine potius quam in Deo. lia s. Thomas I. c. *de Malo:* « Secundum superficiem litterae Evangelii potest esse sensus, quod dare mutuum sil consilium ; sed si detur mutuum, quod detur absque spe usurarii lucri, hoc est praeceptum... Vel potesl diei, quod non loquitur ibi de spe usurarii lucri, sed de spe (piae ponitur in homine. Non enim debemus bona nostra facere spectantes ab homine retributionem, sed a Deo».

Omisso igitur hoc sensu spirituali, s. Thomas invenit utique sensum idoneum, scii, non sperandum lucrum illicitum cl usurarium. Porro aliud lucrum non usurarium sperari posse ipse s. Thomas affirmavit. Quod autem licitum est sperare, licitum csl etiam intendere; el intendere etiam principaliter non facit, ul intendatur *iniusle* seu usurarie. Ergo nihil ad rem facit, quod sil molivum principale: sicut, si principale motivum donandi sit favorem adipisci Praelati ad ollieium oblinendum, donatio non Iit *usuraria.* πβ

Ceterum eum ros sit tam manifesta, omittendae sunt istae vanae quaestiones, *nec vexandae sunt conscientiae.* H

239. Cum regula generalis sit, quodeumque pactum, (pio gravamen

aul onus aliud, praelcr id. quod mutuo intrinsecum est et proprium, adiicitur, reddere contractum usurarium, memorare prodest alia pacta, ipiae tale onus imponunt.

Usura igitur est, si imponatur pactum condonandi iniuriam vel in honore, vel in lama, vel in corpore, vel in fortunis factam; nisi forte agatur de prece, ul haec libere, condonet ex amicitia. Lugo disp. 23. n. 37.-40.

240. Quoad resoll. 12. 13. 14. 15. II». haec generatim advertimus. Communis, iuxla Lugo n. 47., sententia est, non posse imponi conditionem mulualario, ul v. gr. libi ipse quoque si quando indigeas, det mutuum, vel iuslo pretio tuum agrum colat, vel apothecam luam, vel molendinum, \el scholam adeat etc. Ralio semper eadem est, quia in bis imponeretur aliquod onus iniusle, quia sine titulo id lierct; obligatio enim mutuandi, emendi, locandi operas etc., aliquod onus est, *pro quo* potest aliquis pretium accipere, si obliget se ad vendendum, ad mutuandum indigentibus etc. El huc spectat quoque résolution., quae ila intelligenda: si ollicium obtinendum a mulualario, vel oblinendum ab alio *eius opera,* sil pactum de re débita ex iustitia *vi mutui.*

241. Istac itaque resolutiones ex dictis clarae sunt. Quaeri autem generatim solet, an usurarius dominium acquirat usurae solutae. Certe si mulualarius non habet animum transferendi dominium, aul si sohil putans ex errore se debere solvere, dominium non acquiritur mutuanti : quia deesl voluntas transferendi dominium in mulualario. Si autem mulualarius, sciens quidem se non debere, vult tamen, elsi invitus, solvere propter melum vel aliam similem causam: censet Lugo disp. 25. n. 2(H). dominium transferri, debile tamen et cum obligatione plena restituendi quidquid acceptum csl (doctrinam eiusdem, dala n. 101. ex disp. 22. n. 119. est hypothetica: si dominium non transferatur; an vero transferatur necne, heic resolvit) : negat Caielanus cum aliis in 2. 2. q. 78. a. 3.: cuius sententiam s. Alphonsus n. 783. probat. Quaestio pro praxi parum utilis: eum praesertim, si, quod in usu communi est, usurae pecunia solvantur el haec a mutualore suis pecuniis misceatur, quae maiori sint in quantitate, concedant omnes illas propter mixtionem in dominium transire accipientis. Cf. Lug. I. c.

Nunc de materia resolutionum 8ne, 9ae, 10nc.

De titulo periculi sortis.

242. Quoad titulum *periculi sortis* dubitatio occurrit apud Lugo disp. 25. n. 80.: quia « periculum circa sortem non est damnum diversum ab ipsa sorte; cum non afferat aliud detrimentum, nisi ipsius sortis; •pii ergo reddit sortem, eo ipso tollit omne damnum et detrimentum circa ipsam sortem: ergo toti periculo circa sortem satisfiet reddendo sortem ·;

u(propterea si quid aliud receptum est, in partem sortis restituendae debeat computari, cum redditur sors.

Nihilominus « sententia *probabilior* el salis communis affirmat, licite posse aliquid moderatum accipi propter periculum sortis ». Ila s. Alphons. n. 765.

Ratio 1a intrinseca, quia subire periculum est res pretio aestimabile: Lug. ibid. Sane si est pretio aestimabilis spes lucri, erit quoque, ratione oppositorum, pretio aestimabile subire periculum sortis. Lugo causam cur haec sententia sit probabilior, in eo rcperit, quod molestia, (piam mutuator patitur ex timore amittendae sortis, est damnum quoddam diversum ab ipsa amissione sortis el est huiusmodi, ul in pactum deduci possit eius per pecuniam compensatio I. c. n. 81. Quo in argumento responsio quoque continetur ad pracced. dubitationem.

2' In sess. 10'Concil. Laleran. sub Leone X. dum damnatur usura, excipitur casus periculi: « quando videlicet ex usura rei, quae non germinat, nullo labore, nullo sumptu *nullove periculo,* lucrum felusque conquiri studetur ».

3a \llerl s. Alph. ibid, textum, ul putat, s. Thomae; sed non est s. Thomae, lia etiam Scavini. Est opuscul. 75. Vel. edit.: allegatio Sumpta est ex *Pelrocorensi.*

4a Decisio S. C. de Prop. Eide sub Innocentio X. Romae edita an. 1645. pro Sinensibus: « Censuil S. Cardinalium S. Rom, Ecclesiae, *ratione mutui* immediate praecise nihil esse exigendum ultra sortem principalem; si vero aliquid recipiant ratione periculi *probabiliter* imminentis el qualitatis eiusdem ac servata proportione inter periculum el id, quod accipitur,... *non esse inqttietandos,* dummodo habeatur ratio probabilitatis periculi ». Quae verba, inquit s. Alphonsus, n. 765., *non meram tolerantiam,* stW *positiram permissionem significant.* Et hoc memoria retinendum pro aliis Responsionibus Sedis Aposlolieae etiam circa hanc eandem materiam, kulhenticitatem huius decreti quidam negavit apud s. Alph. I. c., qui eam luetur et cf. Croix n. 856.

Porro pericula, de quibus S. Congregatio respondit, erant *fugae, tardae solutionis, difficultatis exigendi:* « *quae pericula,* inquit I. c. s. Alph., *inter extrinseca non sunt extraordinaria* ». Addit s. Vlphonsus l. c., Pontificem *praecepisse* observantiam huius decreti; quod non fecisset, si dubilasset de usura.

— Conditiones duae ex s. Alph. I. c. requiruntur: IA ut periculum sil verum *el extraordinarium,* non autem commune, v. gr. si detur mutuum *homini dubiae fidei, aut pauperi.* Nescio tamen quomodo s. Alphons. dicat, requiri *extraordinarium,* dum paulo post refutat *Henrieum* " .s. *Iqnatin,* dicentem, nihil valere decisionem allatam pro Sinensibus,

(|iii;i agebatur *de casu extraordinario periculi tinge maioris quam periculi communis.* « Respondetur, ail s. Alph., quod s. C. respondit de periculis, de quibus fuit quaesitum, nempe *fugae, (ardae solutionis* el *difficultatis exigendi,* quae pericula inter extrinseca non sunt extraordinaria ».

2“ Conditio est ut mutuans non respuat asscc urationem sortis, quam mutuatarius oilerat, per pignus aul fideiussionem. El bene monet s. Doctor I. c., quod mutuans polesl merito exigere a mulualario id. quod alter ipsi daret pro assecuratione sortis; licet mutuum postea integrum reddatur. Redit enim res ad contractum quendam aleatorium: quo lucraris, si sors integra reddatur, detrimentum subis sed levius, si sors amittatur.

3" Conditionem ponit Gury §. 859., ne mutuatarius sil pauper; eo quod tunc urgeat praeceptum mutui. Scilicet tunc aliquid pro periculo exigens posset peccare contra caritatem, sed non contra iuslitiam. Ex alia parte titulus hic *periculi sortis,* specialiter locum habet, cum mulualarius est pauper.

De montibus pietatis, de quibus heic A., loquemur inferius.

De poena conventionali.

243. Poena conventionalis additur, si mutuatarius sil in mora. Doctrina A. est communis, ait s. Alph. n. 766. Ratio, quia adiungilur solum, ul consulatur firmitati contractus et avertatur negligenlia mulualarii el damnum mutuantis. Cum vero poena huiusmodi habeat rationem magis pacti alicuius, (piam verae poenae (non enim a lege indicitur): non requiritur sententia indicis, ut mutuatarius solvere teneatur.

Triplex servanda conditio: I" ul mora debitoris sil notabilis el culpabilis: 2° ne ex cupiditate lucrandi poenam, cogas debitorem eo tempore restituere, quo seis eum non posse: 3° ul poena sil culpae proporlionala.

Quidam damnant *desiderium* ne mutuatarius reddat, cum debet, ul nempe poena exigi possit ; quia, inquiunt, est animus usurarius. Sed si ila est, dicendus esset animus usurarius in iis omnibus, qui optant occasionem lucri ex poena inllicla. Lsura esi lucrum vi mutui: poena non est lucrum ex mutuo, Ergo animus optans poenam non est usurarius. Perperam aulem citatur s. Alph. n. 766.; nam is loquitur de ea cupiditate, (piae impellit ad exigendam restitutionem, (piando alter non posset.

Hi

Diximus in 1. conditione, quod mora debeat esse culpabilis. Celerum, quemadmodum dictum est in Commodato n. 203., nihil velat, quominus conventio liat de solvenda aliqua mulet.i. etsi mora non sit dolosa aut culpabilis. Servatur enim paritas inter damnum quod subit mutuator et id quod rependit mutuatarius, sive inter datum el acceptum.

De liiuhi hicri cessantis et damni emerijenlis.

244. Postrema animadversio de frequentia emptorum est subtilitas indiscreta, unice ad vexandas conscientias apta. Si verum est, dilationem tuam ex sua natura impedire me, ne negotiari possim, contractus est talis, ul iusle possim exigere. Alia sunt exlrinseca, (piae non mutant rei naturam. Cur potius non cogitant molestias el creditorum interitus?

245. Propositio 4L ab Innoc. XI. damnata est eiusmodi: « Cum numerata pecunia pretiosior sit numeranda el nullus sil qui non maioris faciat pecuniam praesentem quam futuram, polest creditor ultra sortem a mutualario exigere el eo titulo ab usura excusari ».

\l bene ait Viva in Synopsi comment, ad Prop. 42. Alex. VII., quod inlclligilur damnatum « ceu feneralilium lucrum, quod reportatur ex eo praecise, quod datur pecunia numerata pro numeranda », non vero pro damno, quod ex dilatione sequatur.

246. S. Thomas in q. 13. *de Mal.* ari. 4. ad 14. negat disserte quidquam repeti posse etiam pro damno emergente. Ita ille: · Dicendum, quod ex pecunia mutuata polest ille qui mutual incurrere damnum rei iam habitae dupliciter. I no modo ex quo non redditur sibi pecunia statuto termino el in tali casu ille qui mutuum accepit, tenetur ad intéresse. \lio modo infra tempus deputatum el tunc non tenetur ad intéressé ille, qui mutuum aceepil. Debebat enim ille, qui pecuniam mutuavit, sibi cavisse ne detrimentum incurreret. Nec ille qui mutuo accepit, debet damnum incurrere de stultitia mutuantis. El est etiam simile in emptione. Qui enim emit aliquam rem, tantum pro ea iusle dat, quantum valet; non autem quantum ille, qui vendit, ex eius carentia damnificatur ».

De lucro autem cessante, rem ceu extra controversiam posuerat in ipsa obiectione 14. inquiens: « Duplex est intéressé. Quoddam quidem (X eo, quod aliquid non adest, quia scilicet aliquis non acquisivit quod acquirere potuisset e/ *ud hoc inferes.se non oblh/alnr aliquis.* \liud esi intéressé ex eo, quod aliqui.) abest, quia scilicet aliquid subtractum est alicui, de quo habebat et de tali intéresse nascitur obligatio. Sed contingit quandoque, quod ex pecunia mutuata aliquis damnificatur in eo, quod habebat. Ergo videlur, quod pro hoc intéressé aliquid accipere possit absque peccato ».

247. In Summa tamen sententiam mutavit quoad damnum emergens, licet eandem doctrinam retinuerit quoad lucrum cessans. Suspicio est, in alio loco s. Thomam habuisse prae oculis casum, quo nihil pactum luerit ah initio et dein mutuator velit exigere pro damno, de quo prius non cogitaverat, λ id. inii·. n. 250., ubi de *conditionibus necessariis* ad exigendum, Ceterum, ul dicebamus, s. Thomas 2. 2. q. 78. art. 2. ad i.

ail: · Dicendum, quod ille, qui mutuum dat, potest absque peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuum accipit, recompensationem damni, per quod .subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere. Hoc enim non est vendere usum pecuniae, sed damnum vitare el polest esse, quod accipiens mutuum maius damnum evitet, quam dans incurrat; unde accipiens mutuum cum sua utilitate damnum alterius récompensai. Hecompensalionem vero damni, quod consideratur in hoc quod de pecunia non lucratur, *non potest* in pactum deducere; quia non debet vendere id, quod nondum habet el potest impediri multipliciter ah habendo ».

Doctrina s. Thomae in eo vera est, quod quisquis scit, sibi usum pecuniae abdicari, quam mutual, eo ipso quod mutuat, renunciare censetur huic suo commodo. Quae eadem ralio valere polest pro neganda compensatione quoad damnum emergens. Cumque nemo cogat eum, ul mutuet: si onera illa seu detrimenta subire non ipsi arridet, abstineat a dando mutuo, quod imitualarius ab alio petet neque hic debet cogi, ut pro mutuo, quod e.x se gratuitum esso debet, damnum recompensandi detrimenta alterius incurrat.

El haec minus absona videbuntur, si rem pro aetate s. Thomae reputantes, advertamus; mutuum peti consuevisse maxime a pauperibus, pro avertenda praesenti necessitate el de hoc casu maxime DD. egisse.

248. \liqui (vid. Zech opusc, 2. §. 26. pag. 14-15.) explicare volunt, ex s. Thoma non esse compensandum quidquid sperari polest probabiliter, sed solum pro valore spei probabilis.

Sed sincere fatendum, antiquos adversatos fuisse apertissime (vid. Zech l.c., inter quos Innocentius IV.). Doctrina tamen opposita praevaluit etiam inter rccenliores.

Nec mirum, quod s. Thomas loe. sup. negaret compensationem etiam ex damno emergenti. Certe Scolus in 4. disl. 15. q. 2. ari. 3. de hac re ait: Si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam reservet; ipiia nullus eum nécessitai ad faciendam misericordiam proximo. Sed si vult misericordiam facere, necessilalur ex lege divina, ul non faciat eam vitiatam »: perinde scilicet ae nos diceremus de eleemosvna. Hinc non secus ae s. Thomas, solum damnum ex mora solutionis videlur admittere ibid. ari. 2.: ‹ Debitor, ex cuius non solutione creditor notabiliter damnificatur, tenetur de iustitia satisfacere creditori de intéresse .Quia videlicet id non continebatur in opere misericordiae, quod mutuans sponte susceperat. Zech I. c. pag. I 1.

249. Ceterum communis est DD. sententia, titulum tum emergentia damni tum cessantis lucri parem esse, ut exigatur quidpiam ultra sortem.

In Constitutione Benedicti XIV. V/'c *pervenit* dat. 1. Nov. an. 1745. n. 3. dicitur: « Per haec autem nequaquam negatur, posse quandoque

una cum mului contractu quosdam alios, ul aiunt, titulos eosdemque ipsimel universim naturae mului minime innatos el intrinsecos, forte concurrere, ex quibus iusta omnino legilimaque causa consurgat quiddam amplius supra sortem ex mutuo redditam rite exigendi ».

Porro inter titulos illos extrinsccos ipse Benedictus in cap. 4. 2. lib. 10. *de Synodo* (in quo capite §. 10. ad banc suam Constitutionem appellat) disserte memorat utrumque memoratum titulum, inquiens: « Omne lucrum ex mutuo, praecise ratione mului, uti loquuntur theologi, hoc est *lucri cessantis, damni emeryends,* alioque extrinseco titulo remoto, usurarium atque... illicitum esse, perpetua fuit el est catholicae Ecclesiae doctrina... ».

Sane, ul ait Lessius l. 2. c. 20. n. 72.: « illa pecunia, quae mihi necessaria est ad aliquod damnum impediendum (adde: et ad lucrum captandum), non solum mihi valet, quanti ipsa nude considerata aestimatui·, sed eliam quanti est carere tali damno (vel tale acquirere lucrum); nec enim tantummodo aestimatur res secundum se ipsam, sed eliam quatenus est domino causa certi boni consequendi vel mali vitandi: unde licite potest vendi pluris, quam per se valeat, cum in ipsa illud eliam commodum vendi censeatur ».

230. Conditiones aliquae, ul rite exigatur intéressé, assignantur. Prima est, ul intéressé ab initio in paetum deducatur: nam post contractum nihil petere polesl mutuans, etsi immemor vel non praevidens luerit. Excipe nisi vi aut dolo aul timore eliam revcrenliali ad mutuandum coactus fuerit. Lessius lib. 2. cap. 20. n. 77.: « Si neque damnum ipsum, neque periculum damni deduxisti in pactum, mulualarius non tenetur quidquam pro eo solvere, etiamsi postea eveniat : modo ipse non luerit in mora solvendi; quia nec ratione pacti nec ralioüé culpae tenetur... secus est si fuerit in mora... similiter si per vim coactus fuisti mutuare ». Ligor.n.769.

251. Heic quaeritur, an necesse sil praemonere mulualarium explicite de damno emergente aul de alio insto lilulo, an vero sullicial pacisci de danda aliqua summa ultra sortem.

Lugo disp. 23. n. 73. allatis rationibus utriusque oppositae sententiae, subdit n. 74.: « Negari non polesl, *magis luium esse,* quod causa exigendi explicetur, nempe damnum emergens, Ium ad vitandum scandalum, tum ad consulendum honori ipsius mutuantis el vitandum periculum, ne aliquando de usura accusetur, tum denique ad assecurandum debitum, quod facilius non solvetur, quando mulualarius putat esse usurarium. *Regulariter* tamen non credo obligandum mutuantem ad restitutionem, quando pactum sine eiusmodi explicatione fecit; quia *regulariter* inuliiatarius non retardaretur a contractu cx eo, quod nossel, iuslo lilulo excessum exigi, ut constat. Accipit ergo mutuator excessum ilhun cx

praesumpta saltem dantis voluntate omnino libera el aliunde insto titulo ex parte sua, quod sullicit ut non teneatur ad restituendum acceptum. Quamvis enim mulualarius sit invitus, quando solvit usuras, non potest tamen esse rationabiliter invitus nisi sub conditione, si mutuans non habet iuslum titulum exigendi : debel autem voluntas consentire, si iuste exigitur ». Vit Lugo, *regulariter* non esse obligandum etc.: occurrit nimirum rationi adversariorum, scii, quod mulualarius sciens iuslum adesse titulum, forte non contraheret; contrahit autem putans adesse usuram, quam aul non exactum iri, aul restituendam sperat. Ceterum si iste sibi vult prospicere el cavere periculum solvendi pro causa, quae iusta inesl alteri, interroget, an ita res habeat ; secus voro sibi imputet.

S. Alphonsus (n. 769. reiicil absolute Lugo inter eos, qui negant necessitatem exprimendi *titulum:* al, uti palet, Lugo solum de *obligatione restituendi loquitur.*

Contra idem s. Alphonsus opponit illi Lessium el Busembaum. Al Busembaum per illa verba « *dummodo de hoc praemoneatur mutuatarius* » innuit solum, *pactum aliquid* esse faciendum, non vero expresse declarandum titulum.

Lessius vero idem docel ac Lugo lib. 2. cap. 20. n. 74.: « Adverte tamen, si revera ex mutuo libi damnum impendeat, v. gr. si ex mutuo 100. aureorum certo sis accepturus detrimentum aureorum 10., non *erit usurae peccatam,* etiamsi non monito mutualario de hoc damno, paciscaris tibi reddi l IO. Ratio est, quia in re nulla est inaequalitas, quamvis ipse hoc ignoret et existimet, le ratione mutui exigere ac proinde des ei occasionem scandali. Neque ipsum decipis contra iusliliam : quia per hoc non das ei occasionem ut putet, pecuniam illam pluris valere, quam valeat, aut ul acceptet contractum, quem alius non esset accepturus, ul suppono ».

Allegat s. Doctor alia ex Lessio n. l 10. eiusdem capitis el reipsa ibi sunt haec verba: « Non permittendum, ut quis in posterum sic contrahat absque expresso titulo, *ob quem lucrum petat* ». Al 1° dixerat: « Non atisiin bos cogere ad restitutionem, quanquam putem non permittendum etc. ».2° Id non dicit Lessius de necessitate *exprimendi titulum,* seu significandi hunc titulum alteri, sed de necessitate cogitandi ob quem titulum quis petat, ut servetur aequalitas el occurratur periculo usurae; est enim ibi quaestio de eo, qui bona tide fecit contractum mutui titulo usurario, praetermisso iusto, quem tamen habebat, lilulo.

252. *Secunda conditio est,* ut non plus exigatur, quam sil lucrum, quod ex alio contractu licito sperares iuxta aestimationem spei et periculi.

Tertia conditio est, ul mutuum sit vere rausa damni. Huc spectant conditiones appositae ab Auctore in Rcsol. 10.

Conditio ah \. in resp. 10. primo loco apposita scii. ‹ *dummodo non habeas aliam pecuniam* » intelligenda sic est « dummodo non habeas aliam, *quam serrare nihil interest.;* potest enim quis velle servare pro opportunis familiae occasionibus el ne improvisis necessitatibus prematur: vid. s. Alphons. n. 771. Imo cum semper verum sil, praestationem esse per se causam, cur lucrum cesset, licet accipere, etiamsi non sil familiae necessaria, sed statueris illam solam pecuniam, quam das mutuam, negotiando impendere. Ligor, ibid.

Verior autem el communior sententia est, aliquid exigi posse non solum ratione damni certe obventuri, sed etiam ratione periculi ne damnum prohabiliter sil sequulurum. Vid. Ligor, n. 770. el Less. cap. 20. ɳ. 75.

Quod idem dicendum de periculo lucri cessantis. Ligor, n. 770.

Adde ex s. Alphonso n. 709., exigi posse hanc compensationem, licet ultro te offeras ad mutuandum; hoc enim non impedit, quominus adsit damnum el aequum sit, ul mutuans servetur indemnis. Ex hac etiam quaestione nosse licet, quot et quanta subtiliter excogitata sint ad vexandas conscientias.

253. Heie quaestionem laciunt, an si quis bona lide facit contractum usurarium, dcin re cognita, lucrum exigere vel acceptum retinere possit ex iuslo titulo, qui revera aderat. Porro s. Alphonsus n. 773., dure Cmicina, veriorem (quo vocabulo negare videtur probabilitatem alterius sententiae) dicit sententiam negativam, contra Lugo aliosque.

Xtqui idem s. Alphonsus concedit, retineri posse, quando contrahentes in iusluin titulum saltem implicite consenserunt, quatenus intenderint contrahere meliori modo, (pio possent. At vero haec est ratio, quam el Lugo probabat disp. 25. ɳ. 181., cum probabilem allirnialivam sententiam dixerat. Addebat aliam rationem, quod hic contractus insitis sil tum formalilcr (ob bonam fidem), tum materialiter (quia titulus reipsa subesi' et comparandum cum contractu illius, tpii vendit pro 100. equum ornatum, bona fide putans 80. valere equum, 20. autem ornamenta, (piando aliter res erat el equus valebat 40., ornamenta vero 60. Quis enim hunc cogeret ad restitutionem? \;

Adde quod Lugo n. 181. expresse iam notaverat el reiecerat vilium latens in aliquo argumento allato ab aliis pro hac eadem sententia: mutuantem nempe haberi posse ut possessorem bonae fidei, qui teneatur ad id solum, in quo factus esi ditior: cui vilio insistit dcin s. Alph. ul reprobet illam. -g|

De obligatione non repetendi sortem.

256. Praeter titulos aut *periculi sortis* aut *di/ficu!tatis in ea recuperanda* ani *lucri ‹‹ssan(is* aut *damni emergentis,* quaeritur an iuslus

titulus aliquid exigendi praeter sortem sil *obligatio,* quam mutuans subit, non repetendi mutuum nisi post mullum tempus (Lugo disp. 2'5. in titulo sect. 3. dicit, per *annum),* etiamsi nullum reipsa inde patiatur incommodum.

Tres adsunt sententiae, inquit s. Alphonsus n. 760. Prima, inquit, *communis* negat ct oppositam falsissimam dicit Lugo disp. 25. n. 17. Halio, quia illa obligatio est annexa mutuo et si exigi *pro lanio tempore* potest, ergo etiam pro *tlliquo* el sic omnis usura palliabitur.

Secunda sententia, inquil s. Mphonsus, dicit, quod licet in mutuo sit obligatio exspectandi solutionem pro aliquo tempore, quando lamen obligatio est de non repetendo nisi post mullum tempus, v. gr. triennium, lune, cum illa non sil intrinseca mutuo, potest aliquid exigi. « Haec sententia, inquil s. Alphons., vere *non videtur carere sua probabilitate;* si enim licite aliquid exigere potest ille, qui obligatur ad mutuandum infra longum lempus, ul docent dd. communius...; cur non potest ille, qui obligatur non repetere suum nisi post diuturnum lempus? » (a)

Tertia sententia parum huic secundae dissimilis, inquit s. \lph., quam tenent Salmanlicenses etc., docet cum prima, esse usuram exigere *pro tempore;* lamen cum sil moraliter impossibile, quod per tantum temporis non adsit periculum damni emergentis vel lucri cessantis, aul saltem *impedimentum exercendi liberathalem aut decentem aliquam operationem,* idcirco potest ultra sortem recipere el pacisci.

Salmanlicenses absque causa hos circuitus adhibent. Quid enim esset exigere *pro tempore?* Exigitur scilicet pro incommodo adnexo carendae per *spatium temporis:* et hoc aeque intrinsecum est mutuo, ac tempus.

Si vero exigi posse dicunt ; quia eo tempore occurret *damnum* etc., non faciant duas quaestiones aul sincerius respondeant, distinguendo, prout scii, occurit vel non damnum etc. aul periculum.

Denique illa impedimenta exercendae liberalilalis etc. nonne sunl intrinseca el propria etiam brevioris temporis? Ergo tertia ipsa sententia ut *inanis* excludi potest.

255. Addi potest pro *secunda:* si non possum pro mutuo exigere, ul alter mutuet mihi, quia est *onus pretio aestimabile;* cur non possum ipse

(a) Haec sententia ad rationis amussim exacta difficili' certe est; plus oniro et minus speciem non mutant: si ergo pro diuturno tempore exigere aliquid licet; cur non licebit aliquid cum proportione minus pro minori tempore exigere? Quocirca doctrinae universae de mutuo ea nobis cohaerere sententia videtur, quae negat solo ratione longi temporis exigi fenus posse. Nihilominus quia communiter fieri nequit, ut cum hac diuturnitate privationis suae pecuniae non coniuiigatur damnum emergens aut lucrum cessans et qui id modo negaret, irrideretur: hinc proplerea protracto mutuo ad Ion gum lempus, certa exstat ratio aliquid exigendi praeter sortern. E.

exigere pro eodem onere? Quid differt obligatio non repetendi, ab obligationi; mutuandi? alia enim est futura, alia praesens el quidem coniinicta cum exsecutione. Nunquid posterior minus valebit, quam prior? Aul quid differt obligatio mutuandi ab obligatione concedendi dilationem post expletum tempus iam pactum, aut post aliquod tempus, si boc non erat statutum? Non inaniter ergo s. Alph. pervidit, rationem dubitandi adesse.

Attamen ratio primae sententiae gravissima est. Quid ex his concludatur? Videlicet aliquod elementum adhuc in hac controversia subesse, quod forte minus animadversum est. Sed de hoc infra.

256. Interim illud nolo, accuratius illos DD. egisse, qui hanc quaestionem in phires distinxerunt. Ia Num dans mutuum per biennium, possit aliquid exigere non ratione mutui, sed ratione *privationis per hoc torpas.* De allirmaliva sententia concludit Diana torn. 6. Ir. 3. reS. Vi., utrum haec opinio sil probabilis, aliis iudicandum relinquo: mihi enim non placet ». Quod idem repetit in resol. 45., ubi tamen praxim fori Lugdunensis allegat el rationes, quae ostendunt, privationem pecuniae esse aliquid *pretio aestimabile,* si ad id quis se obligat. In resol. /i(i. dicit Diana, se negativam sententiam tenere. 2n An possim accipere pro eo. quod me obligem ad mutuum dandum anno sequenti. 3“ An iterum, pro eo, quod expicto tempore mutui concessi, me obligem ad contractum renovandum.

257. El hae duae quaestiones ostendunt, quomodo via aperiatur exigendis lucris. Nam si pretio aestimabilis csl obligatio mutuandi post ali quod tempus, certe erit idem dicendum de obligatione aul protrahendi tempus primo definitum, aut renovandi ad tanlundem temporis. Ergo si mutuum des gratis per primum mensem, exigere poleris pro obligatione non repetendi mensibus sequentibus etc. Quae ostendunt, theqffis istiinesse quidpiam minus cohaerens ac rationibus lirinis consonum.

Sed salis de his, de (piorum radice infra.

258. Cum s. Alphonsus dixerit, doctrinam affirmativam non carere sua probabilitate, sibi obiicil prop. 42. damnatam ab Alexandro ML. (piae ila habet: « Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus ».

Reponit aulem n. 760.: « Sed respondetur: diela propositio merito fuit damnata : quia per illa verba generalia comprehendebatur cuiuscumque temporis exspectatio, etiam ea quae est mutuo intrinseca: non autem ibi prohibetur aliquid exigi pro obligatione exspectandi per tempus extraordinarium, «piae obligatio est mutuo exlrinseca. Et hic obiter notandum, nonnullos induci ad reprobandas cunctas opiniones, (piae aliquam similitudinem habent eum propositionibus damnatis, inepte putantes, eas ila generaliter proscribi, ul nullam patiantur exceptionem xel iustam inter-

prolationem. Quod revera est conlra naturam propositionum damnatarum, bi.xla enim omnium dd. consensum non sunt clausis oculis reiiciendae omnes opiniones, nisi expresse aul virlualiler in proscriptis contineantur. Celerum regulariter loquendo propositiones damnatae intelligendae sunt uti iacenl el in sensu rigoroso atque ab auctoribus illarum intento. Praeterquam quod quaedam opiniones (prout dici polesl esse bane, de qua loquimur) damnatae sunt; quia nimis generaliter loquebantur el ideo non sunt extendendae ad omnes casus particulares, qui propter aliquam momentosam circumstantiam distinguuntur ».

259. Veruntamen alii possent reponere, in propositione agi de contractu *mutui,* cui intrinseca est obligatio, non repetendi rem creditam per statutum tempus, sicut intrinseca est eiusmodi obligatio contractui co/M<o-*tbiii.* El cum ratione Imius obligationis non liceat quidpiam exigere pro commodato, eo quod est e.x sua natura contractus gratuitus, eodem modo non licet in mutuo.

Sicul tamen exinde non ellicilur in commodato actum dandi rem suam utendam alteri el non repetendi ad datum tempus non esse aestimabilem pretio; idem dici forte poterit de obligatione non repetendi pecunias. \l ex hoc non deducetur, licere quidpiam exigere ratione mutui, sed solum dabit occasionem quaerendi, an necesse sit, pecuniam suam alteri concedere utendam *gratis:* de qua re infra.

260. Inierim heic adverte, plures titulos admitti exigendi aliquid ultra sortem, qui tituli cumulari possunt, quin alter alterum excludat. Ergo posses exigere I" aliquid pro periculo sortis, 2" pro obligatione non repetendi intra aliquod tempus, 3' proluero cessante aut eliam damno emergente. El adverte postremum titulum damni emergentis aul lucri cessanti' posse praebere occasionem exigendi quotam baud levem; veruntamen praemonendus esset mutualarius.

De Auctoritate Principis ve/ consuetudine légitima..

261. line usque de titulis, quos communiter DI), admiserunt.

\litis titulus, de quo nihil plerique DD. dixerunt, est auctoritas principis seu legis civilis: qui tamen titulus non recenter est inventus.

Ea de re Vitus Pichler lur. Canon, lib. V. lil. i*.), n. 8. (a): « Esura hicraloria *minus stricte sumpta* et iure naturali el divino prohibita, prohabiliter non est ila absolute prohibita, ul a magistratu humano per statutum (idem est de consuetudine, lege non scripta, quae vim suam habet

(a) Doctrinam Pichleri egregie vindicavit Franciscos Zocli in Opusc cui titulus: *Rigor moderatus doctrinae Pontificiae circa usuras* dissert, an. 1749. et Anonym, apud eum, in eadem disseri, a n. 182. pag. 89.

a consensu legislatoris humani el a causa, ex qua redditur rationabilis) in quibusdam circumstantiis el ex causa publica permitti non possit lanquam (a) licita; modo sit moderata el aliunde non repugnet caritati erga proximum a iure naturali ac divino praeceptae. Imo in Imperio Romano (Germanico) exsistit huiusmodi Statutum el Consuetudo permittens usuras quincunces seu 5. pro 100. ex mutuo, quin probari debeat ullus alius titulus damni emergentis, lucri cessantis, periculi amittendae sortis etc. >.

Putat tamen Pichler, non omnino sic destrui communem doctrinam de usura, quae exigi non debet vi mutui.

Rem sic ipse explicat ibid.: « dixi notantor, *minus stricte sumpta,* eo quod tale auctarium, a statuto vel consuetudine permissum, non tam ex mutuo cpiam occasione mutui ex dispositione iuris videatur recipi posse: fere sicut usura compensatoria, quae accipitur ratione damni emergentis vel lucri cessantis, non est proprie el in stricto rigore usura; eo quod non immediate e\ mutuo, sed ex alio titulo insto, (pialem el statutum vel consuetudinem esse censeo, auctarium petatur ».

262. Neque existimandum, has doctrinas nunc primum prodisse. Emmanuel Sa in *\phorismis pro Con/essari*7s ad V. *Contractus* n. 4. iam illud principium statuerat: · Contractus, (pii communiter Iit et est reipublicae utilis, condemnari non debet, nisi aperte constet esse illicitum, cum praesertim *Respublica e.r potestate, quam habet in. bona communia, credenda sil. supplere, si quid alioqui lati contractui desit* ». Docuit autem Emmanuel Sa in hoc Collegio Sacras Litteras iam inde a tempore Pauli IV. (1585.-1559.).

lucunte sequenti seculo \damiis Tanner (1623.-1676.) S. I. in Ingol-<ladiensi Academia Theol. Professor ila de hac re tom. 3. *de lust.* disp. 4. q. 7. duh. 4. n. 79.: ‹ Ex decreto quoque rationabili superioris potestatis seu consuetudinis aequivalentis (non vi mutui praecise) fieri nonnunqnam potest, ut aliquid in mutuo ultra sortem licite accipiatur: *cum translatio dominiorum potestati superiori ipsius etiam Reipublicae ex insta causa subsit,* ul suo loco dictum est » (b).

(a) Debacchatur heic Concina, quasi homo possit reddere licitum, quod ex iure na·rurali e$t intrinsece malum et divino etiam iure positivo prohibitum. At etiam retentio rei alienae est intrinsece mala et iuri divino positivo interdicitur: tamen lex humana permittit, lex scilicet *praeseriptionis:* ita et absolvit filiumfamilias a reddendo mutuum, ad quod lege naturali obligatur.

Argumenta Concioiana refutavit Zech in dissert., quae addita est Operi Pichler io Editione an. 1758., quae et nomen Z ichariae praefert ceu Editoris. Zacharias solum notas nonnullas addidit huic dissertationi Zechii.

(b) Tnnneri sententiam refert nec reprobat Croix lib. 3. p. 2. n. 877 ; imo addit, hnic explicationi (‹/‹›/›*:›» *ii ›l, ⟩ atislati vi alti domitui pvincipum)* favere Besol·dum, cuius allegationem vid. ibid.

Dein allegat Io. Maior in 4. «list. 15. q. 29., Gabriel q. II. art. 1., Antoninum part. 2. til. 1. c. 67. §. 2., etc.

Imo Covarruvias (1512-1577.) lorn. 2. *Varier. Résolut,* lib. 2. cap. I. n. 3. refert sententiam eorum, qui « banc partem (sc. quod solvantur decem pro 100.) probant etiam non considerato nec vere contingenti lucri cessantis aul damni emergentis intéressé; sed lanium advertunt, posse a lege laxari legitimum ac legale inleresse... Ego vero (inquit Covarruvias) bane Baldi sententiam intelligendam esse opinor, ubi attento communi provinciae usu, quantitas ab statuto taxala, esset verosimile lucri cessânlis intéresse, propter facilem el frequenlissimam annuorum redituum redimibilium emptionem ».

263. Ila el Cbrislophorus Ilaunoldus (1609-1688.) *de last. et lur.* loin. 3. trad. 9. cap. 3. §. 8. η. 421.: « Isus receptissimus babel, ut absque ullo scrupulo exigantur in singulos annos quinque v. gr. pro centum, absque eo quod alius titulus allegetur aut in indicio probandus sil: ac proinde videntur creditores exigere quimpie non recurrendo ad alios titulos, sed quia contractus ila solet communiter fieri et a Hepublica non improbatur; eo quod talis contractus sit utilis Bcipublicae, cuius membra malunt talem contractum sustineri «piam improbari: quandoquidem utilissimum est, posse in casibus necessitatis habere mutuum «'(iam cum onere solvendi 5. pro 100., secluso omni alio titulo el propter banc utilitatem *polesl Respublica ob dominium altum validare tale pactum* ».

El Ludovicus Babensluber (1660.-1726.) Benedictinus in suo cursu Theologico-Morali (allegatus apud Mallei *deirhnpietjo del donaro* I. 3. pag. 270.): « Adverte titulis aliquid accipiendi ultra sortem merito aceenscndum commnem usum el consuetudinem provinciarum, secundum «piam quinque pro centum accipiuntur a creditoribus. Halio est. *quia Respublica propter communem utilitatem e.r dominio alto eiusmodi pacta reddit valida ;* cum videamus ipsam quoque exercere tales contractus, idque etiam in bonum subditorum ex recepto usu consentientium. Atque hoc titulo, secluso quovis alio, posse a labe usurae praestari immunern emptionem censualem, docent iidem auctores el alii ».

264. El reipsa Laymanu lib. 3. tract. 4. cap. 18. η. 12., ut evincat licitum esse censum personalem, sic arguit: contractus, qui in aliqua regione celebrari solitus est praesertim a viris doctis et honestis, licet dubii el obscuri iuris sil atque usurae speciem «piandam praeseferre videatur, non tamen ideo iniustus et usurarius censeri debet, sicut docet Hariolus, Tiraquellus, Navarrus, Binsfeldius etc.

265. Denique, ul alios nunc omittamus, Marcus Struggl ex Ordine Servorum B. M. V. tract. 6. q. 4. art. 6. n. 55.: « Publica consuetudo provinciarum polesl esso titulus sulliciens in mutuo exigendi inleresse

consuetum, etiamsi non delui· alius titulus specialis et certus ». Et hanc tertio loco rationem subdit: « *Quia principes el magistratus propter occultos titulos et maius bonum commune, statuunt certum intéressé: atqui ex alto iure possunt huius dominium transferre in mutuantem, sicut per praescriptionem in praescribentem.* Ergo. Licet igitur Principes non possint valide approbare usuras, utpote iuri naturali ac divino repugnantes possunt tamen propter bonum commune statuere in mutuo certum intéresse in aequitate naturali fundatum ».

266. El hanc quidem *consuetudinem* fatebantur el illi scriptores, qui ea principia non admittebant.

Ila v. gr. Schmalzgrueber *lus Eccl. Unio.* Ad. lib. V. Iit. 19. n. 145.: « Lex el consuetudo Imperii (vigesimae accipiendae) fundatur in praesumptione iusti tituli: atqui lex, in praesumptione fundata, locum in foro conscientiae non habet, quando non se habet ila res, prout praesumitur; quia in hoc foro praesumptio cedit veritati. Ergo in foro interno non valet ».

267. Sibi tamen n. 146. obiicil: « \n ergo omnes illi, qui pro 100. mutuo datis exigunt 5. annuos el allegare non possunt titulum..., usurarii sint cl in statu peccati mortalis exsistant? \llirmare hoc ex eo videtur dilficile, quia alias innumeri in Germania et Komano Imperio etiam praeclari, docti el Deum timentes viri non tantum seculares sed etiam eclesiastici condemnari deberent usurariae iniquitatis, cum constet, plurimos passim sine scrupulo exigere el accipere '). annuos pro 100., etiamsi nec periculum sortis adsit, quippe ista per suflieicnlem hypothecam, pignus aul lideiiussioncm assecurala, nec damnum emergens aul lucrum cessans patiantur, cum dederint pecuniam, (piae futura erat apud ipsos otiosa ».

El respondet ibid. n. 147., licel desit alius titulus, iustilicari tamen posse eam exactionem, « si dicitur quod in hoc casu non celebratur mutuum, sed vel *contractus societatis...* vel *contractus venditionis et emptionis,* (pio ematur census annuus » (scii, personalis, et redemihilis): indoctos aulem excusari, quatenus habent intentionem generalem celebrandi contractum, quem licite possunt.

268. Neque aliter solvit controversiam hanc Beilfensluel lib. \. Iit. 19. §. 3. Nam negat, statuta Principum valere, nisi pro foro externo, si desii reipsa alius iuslus titulus, quem inquit praesumi a statuto n. 44-61.

\t sibi obiicil, damnandos ergo innumeros in Germania ac Bomano Imperio etiam praeclaros, doctos ac Deum timentes viros, non lanium seculares, sed etiam ecclesiasticos eosque versari in continuo statu peccati mortalis, quippe qui sine ullius tituli allegatione etc. recipiunt 5. pro 100. elc.

Respondit n. 62.: « Haec obiectio sane non raro salis anxium et dubium me reddidit; cum enim ex una parte communissimam Doctorum sententiam solidaque rationis el iuris fundamenta praxi germanicae contraria considerarem; ex altera vero parte id, quod obiectio proponit, perpenderem, timui profecto ac etiamnum limeo super hae calegorice respondere, indeque quantum potui, quaestionem hanc declinavi ».

« Nihilominus (ibid. §. 63.) ad obieclionem responderi potest, negando sequelam (esse eos scilicet in statu peccati); tum quia mulli ex allegatis viris *mutuum* dantibus habent iuslum titulum lucri cessantis, vel damni emergentis, aul periculi sortis etc.; Ium quia multi praesertim doctores loco veri *mutui* habere possunt et habent revera intentionem emendi censum etiam ex utraque parte redimibilcm etc. ».

Demum concludit, quod sive multi sive pauci sint, si sint qui careanl omni titulo in dando *mutuo* el absit bona tides, cos ex communissima sententia doctorum in statu peccati versari etc.

269. Vcrunlamen doctrinam de potestate principum, quae transferendo dominium a labe usurae purget perceptionem emolumenti ex pecunia ad usum tradita, plures alii sive cum agunt de *censu,* ul aiebant, *germanico,* sive de *montibus pietatis,* sine ambago tradiderunt.

ila Zacharias Pasqualigus é Clericis Reg. Theatinis *Decis. Moral.* 183., 184. etc. (quanquam hic alia via incedit).

Paulus Mezger Benedictions *Theol. Scholast.* Salisburgens. loin. 3.

Placidus Bockhn *Comment, ad Ius Canon,* lib. 5. lit. 19. n. 10. seqq.

Felix Potestas *Exam. Ecclesiast.* loin. I. n. 2414.

Dominicus \ iva *Cars. Theol, \foral.* pari. 4. *de Contract.* I. 3. arlic. 4. n. 13., el rursus in opusculo quarto, quod est *de Usuris,* quaesi. 3. arlic. 1. n. 4.

I'ranciscus Pellizzarius *Manuale Regularium* tract. 6. cap. 8. n. 78.

ChristophorusBassler in oper. cui titulus: *Vindiciae Gubatianae,* part. 2. propos. 18. n. 25. pag. 271.

Praeterea haec addit I'ranciscus Zech Opus. 2. sup. oil. cap. I. seel. \. n. 10. pag. 74.: « P. lacobus Ledesma in Congregatione super censu Germanico an. 1573. Romae habita, vehementer contendit, licere accipere ;j. pro 100. ex consuetudine per legem approbata, saltem si accedat miserabilitas personae, quae alia negotiatione lucrum ex sua pecunia quaerere non potest. Diciturqne Ledesma de hac re composuisse integrum librum. Additur, alios quidem contradixisse; consensisse tamen in hoc, quod liceret lain eonfe<sario quam poenilenli sequi opinionem illam. Paucis post mensibus eodem anno Paulus llollaeus, notum Bavariae nomen, ‹“x Collegio Monacensi, datorum in illa Congregatione responsorum

declarationem petit a Irancisco Ioleto, qui (‘idem coetui praeerat. Prima Hoffaei quaestio his verbis concipitur: *Nonne P. I. Ledesma tenuit, si consuetudo vel lex coïncidai cum miserabililate personae, posse tunc accipi* ‘i. *pro* 100.? *Et nunquid* Γ. /t *dixit, si quis idem senlire volet cum eodem P. Ledesma, licere?* Ad hanc quaestionem Toletus his verbis respondet: *Ila dixit P. Ledesma, quando consuetudo est probata, nempe quando magistratus sciunt el consentiunt. El ego dixi tunc el dico iterum: tanti enim facio P. Ledesma, ut si quis mihi diceret, se sentire velle cum P. Ledesma in hac parte, ego non contradicerem* ». Ila Zech ex litteris originalibus, quas penes se retinuisse ibi testatur.

270. Celerum Pichler hoc in rem suam argumento utebatur lib. j. lil. 19. n. 9.: ‹ Penes rempiiblicam datur dominium altum rerum el bonorum ad privatos perlinentium, ita ul ex causa publicum bonum concernente de iis, citra ullius iniuriam, possit disponere Magistratus, prout bono communi utile vel necessarium est: ergo si adest publica causa idque bono communi utile vel necessarium indicatur, etiam potest disponere, ul ex mutuo datis rebus lucrum aliquod moderatum obveniat mutuanti eique fruetilieenl res non amplius suae, sicut per usum eorum, quem alteri sponte concessit, fructificant mutualario ». Iluc autem revocat, quae dicuntur de poleslate Legum transferentium dominium per praescriptionem, rui alia exempla addi possunt, v. gr. de Senatus-Consulto Macedoniam», vi cuius filiusfamilias licite potest non reddere mutuum, adeo ul obligatio naturalis tollatur.

271. Publicam autem alluisse utilitatem aul etiam necessitatem et universim hoc statutum ad bonum commune conducere, quintuplici cx capite Pichler ostendit.

1° *Ad lites vitandas:* (piae quidem causa sulliriens videri potuit ad praescriptionis legem decernendam uli iustam. Vitantur autem lites; (plia si titulus aliquis specialis requiritur aul lucri cessantis aul emergentis damni aul periculi sortis etc., mutuator probare id deberet el mulualarius negaret passim adesse, ne solveret.

2° *Ad facilitatem oblinendi mutuum.* Haec enim bono communi el reipublieae membris utilis sane est, uli palet: aliunde vero aegre homines, si absit omnis spes utilitatis, ad mutuandum adducuntur; cum id graves molestias ul plurimum seeum afferat ac proplerea cum gravi communitatis detrimento pecuniae otiosaeservarentur, Ergo utilis esi illa lex, quae hanc facilitatem apia est procurare.

Spectatis nostrorum temporum adiunclis, commercium minus certe floreret aut etiam penitus interiret languerelque industria, ni i opem aliena pecunia afferret. Xam omnes suam pecuniam mallent otiosam apud se servare, quam sine luero et cum magnis saepe molestiis credere aliis

cl aliunde extra casum, qui raro adest necessitatis, nulla lege ad mutuandum obligarentur. Nec valet ratio deducia cx aliis aetatibus. Nunc enim ob mutationem rerum et industriae, totum fere commercium a pecuniae copia pendet, quae plerumque absque mutuo non circuit. El si qua natio in hoc deses sil, respublica magnum patietur detrimentum, quia a vicinis vorabitur.

3° *Ad subsidium focorum piorum, riduarum, pupillorum* cl generatiin eorum, qui aliquam pecuniae vim habentes, non sunt tamen idonei ad negotiandum: nam his prospicitur, si pecunias suas aliis, qui negotiando lucrum percipiunt, assignare cum aliqua utilitate possint. Interest autem reipublieae, ut hoc medium pro hoc genere hominum in promptu sil.

Ad (rampiillilalem conscientiarum. Nam ubi certus requiritur titulus cl utilitas percipienda commensurari debet gradibus huius tituli, profecto infinitam dubiorum seriem hinc exsurgere posse ille solum negabit, <pii longissime absit ab humanis negotiis.

3" *Accedi/ praesumptio generalis* iusti alicuius tituli: quae praesumptio ex duplici capite oritur, videlicet 1° generalim el regulariter cl ordinarie non deesse aliqualem ex titulis ex parte mutuantis, vi cuius accipere quidpiam ultra sortem possit: 2° cx parte mutuatarii, habentis ex accepto mutuo opportunitatem lucrifaciendi, adeo ul etiam in pecunia quasi ususfructus constitui valeat el locus sil existimandi fore contractum census personalis aut cuiusdam societatis. Porro nemo dubitat, rectam esse bonamque el iustam legem, (piae in praesumptione generali seu in communiter contingentibus fundatur, utut in aliquo casu deliciat, qui tamen casus non ideo excipiendus in praxi a norma communi est.

272. Celerum iam superius n. 261. advertimus, istam qualemcumque praestationem lucri non \i mutui Heri, sed potius occasione mutui, hanc utilitatem mutuanti decernente ipsa lege. Hinc \. gr. Pelizzarius, *Manuati Regular.* tract. 6. cap. 8. η. 78. viduli praemium seu recompensationem a principe constitutum habet. Ita ille loquens de luero, quod ob pecunias in montibus pietatis depositas percipitur: » Cum ex una parte lucrum, quod supra sortem acquirunt, qui pecunias suas deponunt super monte, non possit iustiiieari ullo ex titulis superius relatis...; ex alia vero parte non debeat absolute condemnari, cum non modo toleretur, sed posilhe approbatum fuerit, etiam a Summis Pontificibus..., non occurrit commodior ralio illud justificandi universaliter, (piam si dicatur lucrum illud esse *velati guoddam praemium seu remunerationem constitutam a Principe, rei Communitate, aut Consuetudine ad alliciendos tanto magis deponentes,* sicquc subveniendum indigentium necessitatibus, eos eximendo ab intolerandis hebracorum usuris ··.

Ila el Felix Potestas *Exam. Confess.* loin. I. n. 2414. rationes recensens, cur deponentes pecuniam in montibus, possint recipere 103. pro 100., tertiam hanc ponit: « Tertia est ratio supremi dominii, qua Princeps super mulualariorum bonis *certam pensionem in remunerali<)-nem assignai,* pecuniam apud montem ad mutuandum deponentibus *utpole benemerilis de Communitate* el inde de Principe... ».

Dominicus autem Viva vocat liberalem donationem. Ita opusc. 4. Quaesi. 3. arlic. 1. n. 11. de montibus pietatis, quos mixtos vocat, loquens: « Tertio si dicamus cum Pcllizzario..., posse Summum Pontificem, lanquam supremum Principem nec non Reinpublicam, quando ila expedii in bonum Communitatis, bona unius alteri concedere idque in his montibus lieri, dum dantur quatuor pro singulis centenariis. Nam ul *homine** alliciantur ad pecuniam ibi deponendam, qua uberius» mutuum datur indigentibus, debuerunt allici *donatione ista liberali ».*

273. Eadem repcrire est apud s. Αχτοχινγμ pari. 2. Iit. 1. cap. 11., ubi eadem quaerit de Monte Florentiae, Venetiarum el lanuae. Quousque enim restitueretur capitale depositum, quinque annualim dabantur pro centenario. Tum addit: « Ad omnem dubitationem tollendam et exonerationem conscientiae cuiuscumque... statuit, quod quidquid provisum e<l... dari debere talibus mutuantibus..., *pro dono,* damnis et intéressé... mlclligaliir dari... el peti ac recipi possit pro spontaneo moro libero dono... et nihilominus etiam pro damnis et intéresse et *pro aliquali remuneratione, et ut benefacientibus bene fiat...* unusquisque recipiat etc. ».

274. Allert deinde in hanc rem doctrinam Laurentii de Ridolphis in tractatu *de Csuris:* quae est eiusmodi: « Praeterea interest Reipublicae erga suos cives taliter se habere, quod non deducantur in pauperiem, nt cum alias opus fuerit, sibi valeant subvenire. Si ergo in damni restaurationem vel *ex liberalilatc, ut alliciantur ad bene se habendum erga Rempublicam, aliquid gratis donat* et sir indubie Reipublicae utilitas procuratur, quare illud improbandum? »

Allert deinde in ea indent rem el hanc Grcgorii \rimincnsis sententiam ibid. §. 2.: « Si tamen secundum rei veritatem *propter remunerandam benevolentiam Communitas* illud (lucrum) *daret,* laudabiliter illud ageret el licite etiam, quibus daretur, reciperent, *sicut licite amicus recipit ab amico beneficium; non* enim propter mutuum et gratiam factam Communitati, debet lieri peioris conditionis ».

27'i. Celerum de hac re notissima sunl responsa, quae reddita sunl sive a Congregatione s. Ollicii, sive a s. Poenilenliaria.

Et quidem quoad titulum *legis civilis* facit responsum Sanctae Sedis ex congregatione s. Ollicii 3. lui. 1822. I

Item responsum s. Poenilenliariae, 1G. septembr. 1830.

Item responsa ad dubia Episcopi Veronensis, quae reddita sunl die 14. Augusti 1831.

Item responsum ad Collegialam Locarni, ubi facultas exigendi auctarium lit locis piis, \iduis, pupillis etc.

276. Huc spectat el responsum ad loann. Antonium Assaro, ubi in petitione obiiciuntur oppositae doctrinae cx Operibus Benedicti XIV., qui titulum legis civilis vehit ab haereticis prolatum indicat eorumque proprium.

Denique Besp. ad Episcopum Nicaeensem, ubi decernitur, non imponendam restitutionem, licet *dubia* vel *nuda* lide Auctarium perceperint (a).

(a) Subiicimus praecipua decreta ss. Congg. Iam mentio facta est responsi C. de P. F, 12 Sept. 1645. dati pro Missionibus Sinensibus quod est huiusmodi.

In praefato regno sancitum est, ut in mutuo 30. pro 100. accipiantur, absque respectu lucri cessantis aut damni emergentis. Quaeritur, utrum Chinensibus sit licitum pro pecuniarum suarum mutuo, licet non interveniat lucrum cessans aut damnum emergens, praedictam, pro centum, triginta quantitatem, regni lege taxatam, accipere. Et causa dubitandi est, quia in recuperanda pecunia est aliquod periculum, scilicet quod qui accipit mutuatum fugiat vel quod tardet in solvendo vel quod necessarium sir coram indice repetere vel propter alia huiusmodi.

Eminentissimi Patres censuerunt ratione mutui immediate et praecise nihil esse accipiendum ultra sortem principalem: si vero aliquid accipiant ratione periculi probabiliter imminentis prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio qualitatis periculi et probabilitatis eiusdem ac servata proportione inter periculum et id quod accipitur.

Eadem Congregatione supplicante, sanctiss. D. N. ad conservandam uniformitatem in praedicatione eiusque praxi, omnibus et singulis Missionaries cuiuscumque ordinis, religionis et instituti etiam Societatis lesu in regnis Sinarum aut Chinae pro tempore exsistentibus vel exstituris, sub poena excommunicationis latae sententiae Sanctitati suae et s. Sedi Apostolicae specialiter reservatae, districte praecipiendo mandavit, quatenus praedicta et resolutiones diligenter observent illisque in praxi utantur ac ab illis, ad quos pertinet, observari et practicari faciant, donec Sanctitas sua vel S. Sedes Apostolica aliud ordinaverit.

Hoc decretum instauravit S. C. I. 18. martii 1784.

Die 3. Iulii 1822. Ad preces cuiusdam innominatae mulieris lugdunensis, Em.° Cardinali Galeili trasmissas, quibus, descripto generali rerum statu, post notos publicos eventus et leges a civili auctoritate latas, in Galiiis obtinente, exponebat, se sua capitalia quibusdam tradidisse, ut fructus ex illis iuxta taxam a lege civili praescriptam perciperet, suum autem directorem ipsi absolutionem denegare, nisi proventus inde receptos restitueret aut obligationes erga eos, qui solverent, emitteret: quaerebat ergo :

1° An ad restitutionem perceptorum fructuum esset obligata.

2° An dumtaxat postquam eius bona fides desierat.

3° Quandonam cessatio bonae fidei locum haberet.

4° An sufficeret de ea audivisse, etiamsi loquentis opinio non fuisset adoptata.

Eminentissimi (Congr. s. Ollicii) decreverunt.

Oratrici pro nunc dicatur, quod responsa ad propositos casus ipsi opportuno tempore dabuntur. Interim vero, licet non peracta ulla illarum restitutionum, do quarum obligatione s. Sedem consuluit, a proprio confessario absolvi sacramentaliter posse, dummodo vere parata sit stare mandatis.

25. Maii. 1830. quidam Lugdunensis Professor nomine Donavit, Poenilontiariam

277. Maxime notandae sunt responsiones ad dubia (piae projiosila sunt ab Episcopo \ eronensi, ubi lucrum permittitur praecisione facta i titulo legis civilis: cuius rei rationem dare conabimur in seqq.

consuluit, qui censebat in Encyclica I7a? *pervenit* clare contineri condemnationem doctrinae, quae permittit perceptionem auctarii in mutuo et idcirco « negabat absolutionem iis presbyteris, qui contendebant legem principis es^o titulum sufficientem percipiendi aliquid ultra sortem, absque titulo vel lucri cessantis vel damni emergentis; quia inquiebaot, alex principis transfert dominium auctarii, sicut transfert dominium in praescriptione ». Quaerebat ergo 1° utrum possit in conscientia denegare absolutionem presbyteris praefatis: 2° utrum debeat.

Sacra Poenitentiaria, diligenter ac mature perpensis dubiis propositis, respondendum censuit Id. Sept. 1830.

«Presbyteros, de quibus agitur, non esse inquietandos, quousque s. Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subiicere adeoque nihil obstare eorum absolutioni in Sacrum. Poenitentiae ».

Haec duo postrema responsa communicata sunt a Sacra Poenitentiaria Episcopo Veronensi, qui dubia proposuerat in hac materia, 14· Aug. 1831., in dubiorum parte **1**a et 4%

18. Aug. 1830. responsum est Episcopo Rhedonensi, qui exposuerat Congr. s. Officii dissensionem esse inter Confessarios suae dioecesis quoad absolutionem impertiendam eis, « qui lucrum percipiunt ex pecunia negotiatoribus mutuo data, ut ea ditescant»: nonnullos vero aiebat esse confessorios, qui h uic viam tenerent.

Si quis ipsos consulat de istiusmodi lucro, illum ab eo deterrere conantur. Si poenitens perseveret in consilio pecuniam mutuo dandi negotiatoribus et obiiciat, sententiam tali mutuo faventem multos habere patronos et insuper non fuisse damnatam a s. Sede non semel ea de re consulta; tunc isti confessarii exigunt, ut poenitens promittat se filiali obedientia obtemperaturum iudicio summi Pontificis, si intercedat, qualecumque sil nec, hac promissione obtenta, absolutionem denegant, quamvis probabiliorem opinionem contrariam tali mutuo etc. Quaerebat ergo Episcopus: 1* Utrum possit horum posteriorum confessariorum agendi rationem probare.

2· etc. **I H**

SS. I). X. Pius \ III. in solita audientia R P. D. Assessori s. Officii impertiti IS. Aug. 1830., audita relatione superiorum dubiorum una cum voto Emm. Cardinalium Inquisitorum generalium, respondit: Ad 1»> *non esse inquietandos,*

31. Aug. 1831. responsum datum est Episcopo Vivariensi. Hic adverterat ‹ in exposito Episcopi Rhedonensis nullam fleri mentionem tituli *legis principis* >, cuius meatio occurrebat in aliis quaestionibus propositis, quibus Romanae Congregationes responderant. Quaerebat ergo:

P An praefatum indicium ss. Pontificis (Pii VIII. in resp. ad Episc. Rhed.) ifltelligeudum sit ut verba ipsius sonant et separating a titulo legis principis, de quo emmentissimi Cardina'e> loquuntur in his responsis, ita ut unice agatur do mutuo negotiatoribus facto.

2* An titulus ex lege principis, de quo Emm. Cardd. sic intelligendus sit, ut sufficiat, legem principis declarare, licitum esse cuicumque convenire de lucro ex solo mutuo facto, sicut fit in codice civili Francorum, quin dicat se concedere ius tale lucrum percipiendi. **I H**

Iu Congregationi generali s. Offici etc. die 31. Aug 1831. dixerunt: Provisum in decretis 18. Aug. 1830· atque dentur decreta. Ea sunt responsa data Episcopo Rhedonensi.

Eadem die -s Dominus N. Gregorius d p. Papa Xλ'I. in audientia R. P. I). Assessori s Officii impertita, resolutionem nb Emm. captam approbavit.

13 Mail 1831. Capitu uni Locarni dubia proposuit Congr. s. Officii hoc pa:to·

Dubinin primum ita se habebat: « \n possit eorum confessariorum agendi ratio probari, qui dum tenent uti probabiliorem opinionem contrariam lucro e\ pecunia negotiatoribus mutuo data, pocuileiites, comodo

Il capitolo di questa collegiata di Locarno, diocesi di Como, territorio svizzero. ha lamaggior parte delle proprie prebende in danaro, ricavato principalmente dall'estinzione delle decime avvenuta per decreto governativo: il quai denaro egli impiegar deve, per viverne de'frutti ed adempire i pesi annessi ai benefizi·

Per le circostanze de'tempi e dei luoghi, o non si trova affatto come investire il danaro suddetto in stabili fruttiferi. i quali scarseggiano assai in proporzione della popolnzione o per la carezza de'detti stabili non frutterebbe, che il due e mezzo per cento annualmente, il che peggiorerebbe eccessivamente le prebende già per sè stesse meschine.

I censi si vogliono proibiti da queste leggi municipali e sono mal sicuri, non esistendo in queste parti Γ officio delle ipoteche, che accerti Ia liberta e sufficienza dei fondi, sui quali voglionsi stabilire. Inoltre quegll stessi, che. per fare i loro intoressi, ci chieggono il danaro, ricusano ordinariamente di sottoporsi a censi e amano meglio di riceverlo a prestanza col contribuire il quattro o il cinque per cento annualmente. Ciô premesso, si domanda.

1° Se Ia necessaria onesta sostentazione dei bénéficiât!, che dee provenire dal frutlo dei capitali di tali prebende, è dessa un sufficiente titolo équivalente agli altri gia approvati dalla Chiesa, per cui sia lecito un tale contratto di dare il danaro dotale di dette prebende a interesse del quattro o cinque per cento, dietro ipoteca di beni stabili, affine di assicurare la perpetuità delle prebende.

2° Se questo titolo, supposto ammissibile, si possa estendere a favore anche delle chiese, monasteri e altri luoghi pii, come anche de'pupilli o di nitro persone, che si trovauo nelle circostanze medesirne di sopra descritte ed hanno bisogno di far fruttare il proprio danaro, per sostenersi onestamente.

3e Se le leggi e procedure civili, che ormai approvano generalmente tali contralti e li fanno eseguire, non che il comune tacito consenso de'popoli, che per 1'uso invalso de'secoli sembra li abbiano per maggior comodo e facility sostituiti ad altri contradi pin complicati e difficili, bastino a giuslificarli.

4e Se sia attendibile PautoritA del nostro Ordinario e di molli savi o dabbene ecclesiastici, che, avute di mira le circostanze euddetle, opinano favorevolmenle e simili contratti approvano.

5· Quai considerazione meritino in proposito le raginni, che adduce Scipione Maflei ne'suoi tre libri *deliImpiego dei denaro*^ dedicati a Benedetto XIV. ed approval! dftll'Inquisitor di Padova Γηηηο 1744.

fi® Se la Bolla *de Usuris* emanata dalla felice memoria di Benedetto XIV. Γηηηο 1745. probabilmente in sequela dell'opera dei MaflPi al n. 3. e all'articolo *de ^ntracht auter>i* e seg. si possa interpretare favorevolmente a tali contratti.

7® Supposli illeciti tali contratti, che si ha a risolvere intorno a quelli giA falli e*l ai frutti giA percepitL

8® Se tali contratti si possano render leciti almono coli'assumere il pericolo fortuito dei fondo assegnato in pegno a carico d*dla prebenda, colle dovute proposizioni. come ne'censi.

Respondit sacra Congr. Officii 31. Aug. 1831. Ad 1»» 2"» |m non esse inquietandos et acquiescant, dummodo parati sint stare mandatis s. Sedis.

Ad 5m Cm 7'u 8m consulant encyclicani Benedicti XIV. J7.r *pervenit* et probatos auctores. B I' ΊβI ! JS 11 ■

Porro 7- Sept. 1831. ss. D. N Gregorius XVI. in solita audientia R. P. I). Assessori s. Officii impertita. Emm. resolutiones approbavit.

Pie 22. lan 1832, Inannes Antonius Avvaro regius Professor retulit ad sacram Poe-

lucrum percipientes ul ditescant, absolvunt; (piando nempe isti, obiicientcs sententiam luero faventem non fuisse damnatam a Sancta Sede, promittunt tamen obedire indicio Summi Pontificis, si intercedat et similiter

nitentiariam primo * regiam legem pedemontanam universim et sine ulla restrictione permittere, ut quisquis alteri cuicumque pecuniam mutuat, stipulari et exigere possit annuum auctarium 5. pro 100. supra sortem ». Tum narratis dissensionibus theologorum, qui omnes gloriabantur se niti auctoritate Benedicti XIV. monet, eos, qui auctarium omnino usurarium et illicitum putabant, provocare solitos ad opus eiusdem Pontificis Syn. *diotc.* l. 10. c. 4. n. 2° et 3° qui ab haereticis repetit hanc doctrinam, quod, quum agitur de mutuo, quo pecunia aliave res datur ad negotiationem, a fenoris labe excusatur lucrum, quod ex mutuo percipitur, dummodesit moderatum modumque servet a patriae legibus definitum. Atqui, aiebant, ex hac Pontificis manifesta sententia interpretari oportet eiusdem encyclicam : aliis contra pugnantibus. Quaesitum est ergo :

1° /kn auctarium, de quo agitur, licitum sit. Et quatenus haec quaestio ex doctrina Benedicti XIV. aliisque Sedis Apostolicae indiciis directe resolvi nequeat:

2° An poenitentes, qui auctarium illud sive bona sive dubia aut mala fide receperunt, sacramentaliter absolvi possint, nulla facta aut promissa heic et nunc restitutione, dummodo serio promittant se esse paratos ad exsequendum quidquid super hoc negotio Sedes Apostolica determinaverit. Et quatenus affirmative.

3° z\n iis pariter, qui neque ullum habent titulum lucri cessantis vel damni emergentis vel periculi extraordinarii sortis amittendae neque versantur in casibus, in quibus praeceptum caritatis ergo proximum eos obligat ad mutuandum simplici ac nudo mutuo, liceat pecuniam mutuo dare, stipulato aut convento annuo auctario 5. pro 100. supra sortem, prout lex regia permittit, sub eadem conditione de parendo futuris Sedis Apostolicae super hoc negotio determinationibus.

Sacra Poenitentiaria 11. Febr. 1832. transmittendas censuit resolutiones alias datas ad quaedam dubia circa usuras (eae sunt, quae datae sunt Episcopo Veronensi, quae et ipsae iterationes erant praecedentium).

Damus heic alteram et tertiam partem dubiorum, quorum Episcopus Veronensis a s. Congr. solutionem receperat.

2a Pars. 1. An confessarius ille possit absolvi, qui, licet Benedicti XIV. et aliorum summorum Pontificum de usura definitiones noverit, docet, ex mutuo divitibus aut negotiatoribus praestito percipi posse praeter sortem lucrum 5. pro 100. etiam ab ii<, qui nullum omnino alium, praeter quam legem civilem, titulum habent mutuo extrinsecum.

2° An peccet confessarius, qui dimittit in bona fide poenitentem, qui ex mutuo exigit lucrum lege civili statutum absque extrioseco lucri cessantis aut damni emergentis aut periculi extraordinarii titulo.

Ad 1m Confessarium non esse inquietandum, quousque s. Sedes definitivam decisionem emiserit, cui paratus sit se subiicere etc.

Ad 2m Provisum in praecedenti, dummodo parati sint etc.

3a Pars. Vir quidam persuasus erat Encyclicam Benedicti XIV. non inhibere lucrum ex collatione pecuniae perceptum iuxta disposita a lege civili. Eius heredes quaerunt.

Γ An encyclicam recte acceperit.

2υ Etiam supposito quod male acceperit, persuasus tamen recte accepisse, ao heredes ab omni reparatione se exemptos existimare valeant.

Ad l»u Acquiescant, dummodo parati sint etc. VW

Ad 2m Provisum in 1'.

Die Sept. 1837. Episcopus Nicaeensis proposuit sacrae et universali Inquisitioni dubium :

agunt, quando poenitenles, lucrum percipientes in bona fide, de co non confitentur, licet aliunde noverint, ipsos percipere lucrum ul supra, nulla ea de re. facta interrogatione, quando liment, ne poenitenles admoniti restituere aul a lali lucro abstinere recusent ».

An poenitentes, qui moderatum lucrum, solo legis titulo, ex mutuo, *dubia* vel *mala fide* perceperant, absolvi sacramentaliter possint, nullo imposito restitutionis onere, dummodo de patrato ob dubiam vel malam fidem peccato sincere doleant et filiali obedi/ntia parati sint stare mandatis S. S.

Responsum est in Cong. generali 17. lan. 1838. Affirmative, dummodo parati sint etc.

Labonte anno 1871. quaesitum est ex quodam Italiae loco.

Γ Se sia lecito oggi eziandio agli Ecclesiastici, di collocare il danaro coi frutto moderato, corne permetteva la legge precedentemente sotto il legittimo governo dei 5. per 100.

2* Se oggi sieno da inquietarsi quei luoghi pii. Monache e monasteri, che ricevono il frutto dei loro capitale del G. per 100.; stantechè oggi si dà e si riceve nell'andamento comune.

S. Cong. s. Officii die 28. Febr. 1872. respondit ad utrumque: luxta responsiones alias datas, dummodo etc. non esse inquietandos.

Die 18. Dec. 1872. responsum est litteris Vic. Gener. Arianensis: quae sic se habebant.

In vista del notabile aumento delle attuali imposizioni e dei maggior bisogno di rendita per sostenerle, non vi è in questa diocesi di Ariano chi voglia dare danaro a* mutuo alia ragione dei 5. per 100., come da cotesta s. Sede vien tollerato: da inolti si dà all'8. e da altri a norma di quanto rende il Gran Libro e ciô, perche anche la rendita, che dal mutuo si percepisce, è gravata da ricchezza mobile. Ora per badare alla quiete della coscienza di tanti e per non esporre la gente al pericolo, di non più trovare chi le prestasse danaro, divenuto si scarso e ricercato ne* tempi altuali, si brama conoscere, se possa tollerarsi tal pratica o nel caso negativo, se almeno possano i confessori permettere ai loro penitenti di esigersi il 5. per 100. nelto e lasciare a carico de'reddenti la tassa, di cui il governo ha gravata qualsiasi rendita.

S. C. I. 18. Die. 1872. respondit: dummodo etc., non esse inquietandos.

18. Aug. 1858. dubio proposito de lege distinguente inter interesse *legale* et *contentionale,* respondit. S. C. « Quoad fructus legales, provisum per decreta alias. Quoad fructus conventionales eorumque titulos, provisum per Encycl. T'I> *pervenit.* Quoad quantitatem eorum fructuum conventionalium et fructus de fructibus, rationem habendam esse in singulis casibus, habito respectu ad omnes et singulas circumstantias locorum, personarum ct temporum, iuxta regulas a ss. Canonibus et probatis auctoribus traditas. Et dentur decreta 13. lan. 1780. et 26. Mart. 1840. ».

Porro decretum 13. lan. 1780. est responsio C. S. Officii ad R. Γ. I). Vic. Apost. NX. « Cum aequalitas in contractibus, ut iusti sint, requiratur, nihil in mutuo, vi mutui, ul saepe definitum est, accipiendum ultra sortem principalem. Quod si mutuanti *lucrum cessare* vel *damnum emergere* aut *periculum imminere amittendae sortis* vel *assumendi insolitos labores pro illius recuperatione* contingat, horum quidem compensationem repeti posse, duabus tamen conditionibus semper ob oculos positis. Quarum prima est, ut reapse titulus novus aliquis ex istis concurrat, altera, ut nihil amplius, quam vere ille postulat, exigatur. Quamobrem a iustiliae regula deficere et restitutioni obnoxios esse omnes contractus, in quibus aut interesse fingitur, quod compensetur aut plus petitur, quod adaequata compensatio requirit ».

«Imprudenter igitur atque illicite agere manifestoque se iniustiliae discrimini se committere patet, qui ex eo, quod periculum, quod innuimus, plerumque *in lali loco* occurrat, *lucrum semper* atque *idem semper lucrum* requirunt ; quasi periculum semper intercedat et, cum adfuerit, eandem semper remunerationem petant. Neque excusari quod minorem, quam quae regni lege permittitur, usuram percipiunt; cum

Responsio s. Poenitentiariae sub die 14. August. 1831 fuit ‹ *Non esse inquietandos* ·.

Porro, uti legenti palet, in dubio nulla mentio occurrit tituli *legis* ***Mis.***

278. Id vero mullo magis advertendum sc oiïert in Responsionibus, (pias Congregatio s. Oflicii dedit Episcopo Vivariensi die 31. Augusti 1831.

Nam 1° exponit, in postulatione Episcopi Rhedonensis nullam mentionem lieri tituli, (piem quidam reperiunt in lege Principis, sed unice sermonem esse de mutuo dato negotiatoribus el de sensu Encyclicae Benedicti XIV. Hinc 2°ftquosdam inferre, responsum Pii VIII. ad dictum Episcopum distare ab aliis responsis, ubi agebatur de titulo illo etc. Quocirca 3° ex boc indicio colligi, sententiam faventem mutuo facto negotiatoribus non fuisse damnatam a Sancta Sede, ea de re non semel consulta. Proinde 4° hos posthabere cncxclicam Benedicti XIV. ac doctrinam eiusdem in libr.de Synodo Dioecesana, etc. 4° Alios contra conciliare haud valentes praefatum indicium cum litteris Benedicti XIV., putare idcirco, indicium esse inlelligendum coniunclim cum aliis responsis, in quibus titulus Legis memoratur etc.

Praeterea 5° advertit Orator, non esse eam legem civilem de hac re, «piae velit transferre dominium, prouli supponebant veteres patroni huius tituli; idcirco negare plures, responsionem Roman.Congreg.applicari posse legi Gallicanae, prout est in codice.

Quaerebat ergo Episcopus Vivariensis, 1° \n indicium ss. Pontificis Pii VIII. inlelligendum sit separatim a titulo legis Principis:

2° \n hic titulus locum habeat, si lex non tribuat ius etc., sed de facto solum sollicita sil etc.

Responsum esi aulem 31. Augusto 1831., *Provisum his* fuisse in decretis 18. Augusti 1830. >-

Atqui in decretis 18. August. 1830. ne verbum quidem de titulo legis.

279. Ex responsis itaque ss. Congregationum, 1° non sunt inquietandi poenitenles, qui laxam legalem ex pecunia mutuata recipiunt.

non ideo rectum sit aliquid, quod a iustitia minus deflectit, nisi ad recti formam prorsus componatur neque humana sed divina lege ac lege naturali, quae aequitatis tenax est, hominum actiones pensandae sunt. Eos tantum recte se gerere, qui al individuos casus respicientes, tunc solum compensationem exposcunt, cum periculum revera intervenit et non aliam tunc compensationem quaerunt, quam quae periculi gravitati, quae proborum idcirco prudenlumque iudicio aestimanda est, respondet i.

Aliud 26. Mart. 1810 decretum est responsio C. S. Offic. Scilicet proposito dubio, an ad aliquid reddendum teneatur NN., cuius pater magnam pecuniae summam mutuo dederat, cum lucro 10. pro 100. legali taxae illius temporis respondente et quatenus restitutioni esset obnoxius, utrum saltem 5. pro 100. retinere licite valeat: rescriptum fuit. ‹ Quoad usuras in genere consulat decreta iam lata. Quoad excessivitatem fructuum, consulat R. P. D. Episcopum, qui expendat facti circumstantias et praxim illius, tempons, quae vigebat apud viros timoratae conscientiae et provideat ». E.

2° Neque ii sunt inquietandi, qui pecunias tradunt mercatoribus, ul percipiant annuum fructum, utut non liat sermo de titulo legis.

3° Non adigendi ad restitutionem eorum, (piae perceperunt, licet etiam dubia vel mala lide perceperint; non enim mala conscientia per se cllicit, ul (piis ad restituendum obligetur, si alioquin alia ratio ad id non cogat.

4° Licet poenitentes parati esse debeant ad parendum Sedi \posto-lieae,si decernat de hac re; non tamen opus esse, ul de hac dispositione interrogentur: tum quia id non exigitur in responsis, tum quia praesumi debet quisque chrislianus paratus ad obediendum nec aliunde expedii, uti monent passim vitae spiritualis duces, hisce hypolhesibus aliisque eiusmodi animos poenilenlium periculosa tcntalione frustra pulsare.

;›** Haec tamen responsa Sanctae Sedis non adimunt obligationem ex caritate mutuandi gratis pauperibus, qui c\ necessitate mutuum petant.

6° Praeceptum nihilominus mutuandi gratuito non urget, (piando licet pauper sil qui petat, non tamen gravem patitur necessitatem el prudenter sperat, se posse aliquando eam utilitatem ex accepta pecunia percipere, ul facile possit etiam auctarium aliquod solvere. Vide Gurv II. 829.-830.

De pecuniae location?.

280. \ erum, ut quod proposuimus n. 277. expediamus, alia succedit non levis momenti quaestio, an qui alteri pecunias dat utendas, alium contractum, diversum a mutuo, celebrare possit, vi cuius lucrum aliquod percipiat, titulis prorsus aliis, superius memoratis, praetermissis. Nempe quaeritur, an sicut si equum utendum alteri concedis, duplicem diversum contractum poles facere, vel *commodati* scilicet, si gratuito usum equi concedis, vel *locationis,* si mercedem pro eo usu exigas: ila a pari pecuniam utendam tradere possis vel gratis faciendo contractum *mutui.* vel *pretio aliquo,* ul evadat aul contractus *locationis,* aut contractus quispiam innominatus.

281. Qua de re non est, cur moveat quod habet Molina disp. 304. n. 3. cl post eum Salas *de Usuris* duh. 3. n. 4., scii, in hoc differre *commodatum* a *mutuo,* quod in priori si accipias pretium, destruis naturam commodati et in aliam speciem contractus transit scii, *locationis;* in allero aulem non destruis naturam contractus, si aliquid accipias ultra sortem, proplerea quod pretii exactio addatur per aliud paetum superadditum *mutuo.* Nam alia prorsus est ratio, cur lex civili› reddendum supra sortem quid voluerit *er (dio pacto,* quod *mutuo* adderetur, non aulem ex *aedon' l ulcii),* (piam mutuum pariehat, quaeque est *certi condictio* (vid. Voet

lib. 12. tit. I. n. 18.) ac proplerea cur alterum pactum additum <le aliqua re reddenda supra sortem extraneum habitum ita fuerit mutuo, ul finituum constiterit, etiamsi non gratuito sed ob pretium pecunia utenda concederetur; alia autem est ratio, cur in sensu Ecclesiae exlrinsccuin haberi debeat aliud pactum. Mutui scilicet indoles penes Ecclesiam dicit tantummodo contractum, vi cuius reddi *tantundem* el nihil amplius debeat.· unde (secus ae in romano iure lieret) non est mutuum indifferens ad recipiendum vel non recipiendum adieclum aliquod paetum; in iure civili vero indifferens erat ct hae tantummodo de causa non mutabatur contractus, si non esset gratuitus, quia forma legalis actionis id postulabat. — Praeterea actio mutui erat *certi condictio,* quippe de certa summa res erat; contra vero cum usurae quantitas non haberet certam mensuram, quia varia erat pro varia summa mutuata el pro vario tempore, non poterat agi per *certi condictionem,* sed agendum erat per aliam *actionem.* Idcirco nihil mirum, si in iure romano quidpiam singulare ceperimus ct non apparet alius contractus, in quam transiret pecuniae utendae traditio.

Methodus ergo antiqui romani iuris impedire non polesl neque debet, quominus mutetur natura contractus. Hoc enim statuimus, quia sonare volumus notionem mutui, prout hanc Ecclesiae usus adhibuit ct constanter servavit. El de hae quaestione nominum salis sil.

282. Celerum ad quaestionem hanc agendam movere debet non solum controversia iam a seculo el amplius excitata occasione opusculi Scipionis Mallei *Dell' impiego de/danaro* (de pecuniae collocatione) editi ann. 1744. paulo ante datam Encyclicam Benedicti XIV. *super Usura* anno 1745.: sed praeterea nonnulla Sedis \poslolicae decreta.

Quaeri enim polesl ralio decretorum tum s. Officii Ium s. Paenilentiariae, quae superius allata sunt n. 275. seqq., in quibus neque mentio iniicilur tituli, quem praebeant chiles leges. 3

Accedit Constitutio multiplex Koinm. Pontiff. pro montibus pietatis, in quibus permittitur, ut detur 5. pro 100. deponentibus pecunias in dictis montibus; quin mentio sil alicuius alterius liluli. Pasqualigus afferebat constitutionem Pauli III. pro monte ferrariensi. Ats. Alphonsus n. 763. ad tin. memorat post Concilia torn. 7. p. 483., quod Petrus Ballerini evincit, hanc Constitutionem esse apocrypham, uti revera esse contendit in primo ex Iribus opusculis circa hoc usurae argumentum cap. 3.§. 3. pag. 103., ubi de montibus pietatis agit. El addit s. Alph. I. c. post Concilia l. c. alia' Constitutiones Bomm. Pontiff, loqui solum de depositis illis pecuniis, quae alias erogandae fuissent in agros emendos aut mercaturam exercendam, ut est in Consi. Pauli IV. pro monte Veronae 13. lan. 1363.

283. Verum allegari potuissent ac debuissent aliae Constitutiones

Pontificiae, in quibus nihil quaeritur, an pecunia deponenda deservire necne deberet ad alia lucra. Ita in Constit. Clementis VIII. *Cum sicut* II. Maii 1592., qua erigitur Mons annonarius in civitate Bononiensi, haec leguntur §§. 6. 7. (Bullarii loin. V. pars. 1. pag. 354., 355.): «Volentes, quod quaecumque ulriusque sexus personae, cuiuscumque dignitatis, status, gradus el conditionis exsistentes... super dicto monte, a quinquaginta scutis similibus super, quamcumque pecuniarum summam ponere et pro pecuniis sic positis, ad rationem sex vel ad summum sex cum dimidio pro centenario, singulis annis el quolibet bimestri ratam sine aliquo peccato el conscientiae scrupulo, seu restitutionis vel satisfactionis onere in utroque foro... recipere el habere valeant... ».

Item Urbanus VIII. In Consi. *Alias* 23. Sepi. 1628. inserta in Consi. *Ecclesiae* Clementis XIII. (Contin. Bullar. torn. 2. pag. 150.): « Nolumus autem, quod quaecumque ulriusque sexus personae, cuiuscumque dignitatis, status, gradus el conditionis exsistentes, quae in monte eiusmodi quamcumque pecuniarum summam, non lamen infra scuta centum similia,... erogare et ponere voluerint, pro pecuniis sic positis, fructus ad rationem quinque pro quolibet loco (idesl centenario) annis singulis et quolibet bimestri eorum ratam, licite et libere, sim* aliquo conscientiae scrupulo, seu restitutionis aut satisfactionis onere, percipere... et habere valeant ». Quas quidem Urbani litteras Clemens XIII. et omnia in eis contenta, confirmat ac renovat in Constitutione sua, cui litterae Urbani insertae reperiunlur.

28'1. Porro, uti patet, non agitur de pecuniis, ex quibus inierim dominus lucrum potuisset percipere, sed ab hae conditione praescinditur. Scilicet non habetur ralio *lucri cessantis* aut *damni emergentis.*

Insuper, quod aeque manifestum per se esi, deerat lilulus *periculi sortis,* quia plena securitate gaudebant.

Aberat praeterea lilulus *obligationis* non repetendi; nam pro lubilo petentium restituebantur.

Ergo aberat quivis alius lilulus, qui sive ex decreto Lateranensis Concilii sub Leone X. (vid. sup. n. 242.) sive ex sententiis communibus theologorum obtendi poterat ad exigendum lucrum ultra sortem.

Ad haec non polesl usurae acceptio excusari *ob bonum finem.* Nam ul habetur m cap. *Super eo, de Usuris* Pontifex Alexander III. respondit • quod eum usurarium crimen ulriusque testamenti pagina delesletur, super hoc dispensationem aliquam posse fieri non videlur ». Agebatur autem, num usurae recipi possent ad redimendos captivos.

Porro si neque ullus lilulus apparet, qui mutuo extrinsecus sil, neque dici polest, has constitutiones repugnare Constitutionibus tum Pontificiis Ium S\nodalibus circa usuras, reliquum est ul dicamus, non haberi heic

illum contractum, quem *mutui* dicimus: idque ex eo deduci eliam posset. quod utique occurrunt voces *niutui* et *mutuandi,* ubi sermo est de pecunia danda indigentibus; al nuspiam de pecunia monti tradita vox illa usurpatur, sed constanter dicitur *deposita.*

283. Quidquid de Ius dici debeat aut possit, ul ad propositam quaestionem veniamus, doctrina de pecunia locanda, non secus ac locetur v. gr. grex aul ager, non ita nova dici debel, ul eam in medium attulerit primus aul Malïeius, aul Bolgeni, aul Mastrofini, aul Cardinalis Dela Luzerne etc. aut Hosignol; neque iterum haberi debet, ul merx prorsus haeretica, quippe quant propugnarunt reipsa nonnulli ex jurisconsultis helerodoxis.

Sane Pasqualigus Zacharias m. 1664. *Decis. Moral.* 184. η. 13. de lucro cx pecunia deposita in Monte Pietatis, de qua supra, sic ratiocinabatur: « Ex tertio quoque capite potest evadere iustum eiusmodi lucrum, si videlicet pecunia non censeatur mutuari, sed accommodari, ita ul transeat in locatum. Quod lieri polesl, accedente declaratione Principis el exigente bono publico. Quod virlualiler fit a Pontifice, quando concedit, fructus posse percipi ex pecunia monti tradita. Cum enim pecunia valde utilis sit el possit, prout applicatur, magnos fructus causare, potest lanquam res utilis el fructifera non secus ac domus el ager venire in considerationem et esse materia *contractus Locationis,* ita ul ipsam quis alteri locet, ul inde percipiat illos fruclus quos potest causare el tunc ex tali locatione percipere fruclus ».

Sincere tamen fatendum, dd. passim quaestionem quidem ipsam non attigisse el e contra ea proterre, (piae huic doctrinae plane opposita videri debeant. Cnice quippe eam memoravit Eranciscus Zech. *de Usuris* opus. I. n. 194.-195., canique ideo reficere maxime visus est, quod quaestio de usuris iam quaestio prope evaderet de solo nomine. Sed de hac ohiectione infra.

286. Dixi DD. passim ea habere, quae huic doctrinae contradicunt. Videlicet dum contendunt, lucrum ex mutuo illicitum esse non modo iure divino, el humano, sed etiam naturali, eo dirigunt argumenta ut evincant, ex mutuata pecunia nullum lucrum percipi posse, quod plane doctrinae opponitur de pecuniae locatione.

Verum hinc forte via aperietur ad faciliorem quaestionis explicationem, quam praepararil iuval, allata primum quadam veterum sententia, Ium discusso argumento, (pio probari solei inhonestum naturaliter esso quod in mutuo aliquid exigatur praeter sortem.

287. El in primis veritas postulat, ut dicamus, fuisse qui docerent, usuram non intrinsece malam esse, sed iure positivo prohibitam. *Usuram* autem seu contractum usurarium appellabant, «piando pro usu pecuniae exigitur pretium.

De hac *usurae* acceptione ita Alphonsus Tostalus in cap. 25. Matlh. quaesl. 181.: « Halio, quare in mutuo accidat usura el non in emptione aut locatione el aliis, est, quia mutuum debet esse gratuitum el eo ipso quod non est gratuitum, desinit esse mutuum. Duo enim contractus sunt, qui secundum naturam suam sunt liberi et si non sint liberi, desinunt esse contractus in specie illa, scii, mutuum el accommodatum. In mutuo enim si aliquid petatur, non est liberum idesl gratuitum et tunc est contractus usurarius; commodatum quoque, si non sil gratuitum, non est commodatum. El tamen tunc dicendum, quod aut petitur aliquid pro re ipsa aul pro usu rei: si pro re ipsa, aul petitur pecunia aut alia res; si pecunia, erit emptio et venditio; si autem alia res, erit contractus permutationis. Si autem pro usu rei, aul accipitur pecunia aul alia res: >i alia res, est contraclus innominatus, se. do ul des, facio ul facias. Si autem pecunia recipiatur, erit contraclus locationis... Et ideo cum debeat mutuum esse gratuitum, si non sit, desinit esse mutuum el est alius contraclus, (piem usuram vocant ».

Porro de usura dixerat quaest. 171.: ‹ Ad primum in contrarium dicendum, quod aliqui volunt, usuram non esse malam in se et ideo etc. Alii autem volunt esse malum, sed tale in quo possit dispensari ».

El rursus ibid. : « Ad tertium... aliter polesl diei, quod dare ad usuram non erat malum, quasi secundum se esset malum et peccaret quicumque illud committeret, sed erat malum, idesl aliqualiter contra rationem el tale non esset malum, nisi cum prohiberetur ».

Explicat autem, quomodo sint aliqualiter contra rationem disp. 172., dicendo: « esse quidem (eiusmodi actiones) contra ius naturae: sed neque affirmativa (praecepta) habent vim obligandi ad agendum, neque negativa obligant ad peccatum eonlrafacienlcs el ita non peccat, (pii agit contra tale ius naturale, nisi lege aut consuetudine inceperit habere vim obligandi ». (Vocat *praecepta* eas praescriptiones, (pias nos dicimus *consilia,* cl non sunt necessaria ad finem assequendum, sed ad perfectionem tinis).

288. Distinctionem mului ah alio contractu habel el Petrus de Ancharano (quem passim DD. notant in eadem sententia de lieeilale cum Tostato fuisse), ubi inquit in 5. decret, (it. 19. *de Usuris* cap. 1.: « Quidam dicunt, quod aul usurae petuntur ex alio contractu, (piam mutui, aul petuntur ex contractu mului. Primo casu sunt permissae... secundo casu, «piando ex contractu mutui, non su it permissae... el ita intelligitur divina lex..., nisi in mutuo peterentur ratione damnorum, quia tunc possunt peti ».

E quibus palet, haud inaniter Salonium apud Salas *de Usitr.* dub. 3. n. 2. affirmasse pro ea sententia stetisse plures iuris peritos: nam el Abulensis et \ncharanus haec aliis tribuunt.

289. Deinde vero sincere (licendum esi, argumenta prolata ad evincendum, lucrum perceptum non dicam ex *mutuo,* sed ex pecunia tradita ad utendum, intrinsece esse illicitum el iniuslum, non praeselerre eam vim, (piae rem definire possit.

El quidem Lugo disp. 25. n. 10., quem lamen s. Alphonsus laudat lanquam in rationibus solidis promendis maxime insignem, candide latetur, dillicile esso, rationem assignare. « Difficultas (inquil) praecipua est in afferenda ratione naturali huius malitiae, quae non ila clare sese offert lumini naturae. Molina disp. 304. el Salas alias rationes relerunt cl impugnant ».

290. Quam ergo Lugo ex omnibus seligit? Audiatur: « Ratio, «piae magis communiter a praedictis Ductoribus et aliis usurpatur, ad hoc Iere reducitur: quia contra iuslitiam esi in rei unius commutatione pro alia plus exigere (piam res valeat, nisi alius intercedat titulus, ratione cuius illud amplius iusle accipiatur. Qui autem accipit usuram in mutuo ultra sortem, accipit plusquam valeat id, quod dedit. Ergo peccat contra iusliliam ».

Difficultas est in minori el sic cam Lugo probat ibid.: « Si dedisti decem el accipis decem, iam accipis quantum valebat id, quod dedisti: si ergo accipis 12., accipis supra valorem dati. Porro non intervenire alium titulum ad illum excessum (supponimus)... Ergo.

291. Sed vel ipse Salas I. e. n. 2. non habet hanc rationem ul. firmam. « Responderi potest (inquil·: licet in ordinatione ad commercia humana lanii valoris sit summa reddita, (pianti accepta: lamen in ratione beneficii, minoris est valoris, eo quod mutuans prius dat et dat sine obligatione dandi el imponit sibi obligationem non exigendi illam certo tempore, in (pio fortassis ea indigebit: alteri vero confert libertatem utendi illa eo tempore el non illam restituendi, quod peculiare esi eius beneficium. Nam si siatim esset soluturus, esset aequalitas inter datum el acceptum: libertas autem non solvendi illam v. gr. per annum, *est aliquod peculiare pretio aestimabile;* ergo pro illo potest aliquid ultra sortem exigi ».

Duo scilicet sunl compensanda: l 'res dala, quae reddenda est: 2°onus, quod quis subiit, dum re sua se privavit, se obligando ad non eam tanto tempore repetendam. Dum itaque reddis decem pro decem acceptis, rem reddis; sed compensatio suscepti oneris ubinam esi? ■

292. Penidil difficultatem Lugo et conatur respondere. Quid respondet? Videlicet disp. 23. n. 21., ubi magis explicare se dicit hanc rationem, reponit: pro hac obligatione el onere non posse aliquid accipi; quia hoc lotum solvilur ad aequalitatem solvendo mutuum et reddendo tanlundem postea mutuanti. Si enim mutuans dando 100. privavit se familiale negotiandi el lucrandi eum illa pecunia; postea redditur illi

aequalis pecunia cum facultate negotiandi el lucrandi cum illa : quae facultas aequivalet facultati illi, qua se prius privavit ad lempus, sicut pecunia reddita aequivalet pecuniae datae. Totum ergo illud onus solvitur el compensatur reddendo ei tanlundem nec restat aliquid, pro quo amplius solvendum sil ».

293. At vero estne tam solida haec responsio, ut aliquo modo satisfacere possit? Num valere censebitur haec theoria, si sermo sil de re commodata, v. gr. equo vel de agro locato? Sane redditur equus, redditur ager el cum equo et agro redditur facultas utendi: num idcirco nil possum, si velim, praeterea postulare?

Verunlameii haec ratio est veluti Achilles in hac pugna. El Lugo de allata ratione sic loquitur η. II.: « Hanc rationem adeo esse manifestam el claram dicit Turrianus, ut miretur, graves aliquos theologos huius aetatis dixisse, non esse facile probare, usuram esse iure naturali prohibitam: quibus verbis intellexit fortasse Molinam, qui ila locutus est dicta disp. 304. n. 13. Sed revera non est id ila facile, ait, ul haec turpitudo *non* (ila editiones: at ista particula negativa *non* ex contextu videtur redundare, ideoque delenda) latuerit sapientissimos illos Jurisconsultos Romanos, qui usuras in moderata summa licitas censuerunt el pro eis exigendis actiones concesserunt et pro solutis repetendis actionem negarunt. El quidem quamvis ratio adducta bene probet pro usu. (pii necessario debetur perfecto domino, non posse aliquid exigi supra valorem rei ipsius; adhuc lamen dillicile salis est, cur non possit mutuans aliquid exigere pro obligatione, qua se obligat ad non exigendum debitum v. gr. intra annum, cum aliqui etiam recenliores hoc licitum esse concesserint. Quod lamen si semel concedatur, omnis usura eo titulo iuslilicari poterit, ut postea videbimus sectione sequenti, ubi vim Imius rationis magis explicabimus; (piae, nisi effugium illud praecludatur, inefficax omnino est el lotum hoc ad quaestionem de nomine reducetur, cum lamen in re ipsa id lotum, quod usurarii intendunt, licitum reddatur saltem iure naturae ». Incidenter ergo nolemus, fundamentum potissimum doctrinae illud esse quod *recenliores,* Patente Lugo, non admittunt el cuius oppositum s. \lpli. sup. n. 254. dixit non carere sua probabilitate (a).

(a) S. Alphonsus lib. 3. n. 7C0.: e Secunda sententia diciL quod licet in mutuo &it obligatio exspectandi solutionem per aliquod tempus ; quando tamen obligatio est de non repetendo, nisi post multum tempus.,., tunc cum illa non sit intrinseci mutuo, potest aliquid licite exigi. Ita Medina... Et haec sententia *vere* non videtur sua probabilitate carere ». Et allegat Medinam. Serra et Ledesma apud Salm. *de Contract,* tr. 11. cap. 3. n. 25., penes quos probabilem dicunt Trullench, Ilenriq. et Bassaeus et non improbabilem putat Sporer de \ II. praec. cap. 4. n. 71.

Lugo disp. 25. n. 16. ad Quaestionem « Utrum pro obligatione non repetendi mutuum per annum v. gr. possit aliquid exigi ultra sortem», advertit: « Non defuerunt

Achillem itidem habitam fuisse illam rationem innuit Molina, qui postquam illam et protulit ac vindicare conatus est, subdit disp. 304. n. 13.: « Principalis ratio a nobis proposita atque harum obieclionum solutionibus explanata, sufficienter, ??/eo *indicio,* probat, usuram e\ ipsa rei natura atque adeo stando in solo iure naturali, esse illicitam conlra iusliliam eommutalivam restilulionique obnoxiam. Quasdam vero alias rationes conficiunt Conradus *de Contractibus* quaest. 22. el 23., Covarruvias lib. 3. *Varior. Responsionum* cap. 1. n. Gabriel in 4. dist. 15. quaesi. 11., Maior quaesi. 29. Solus quaest. 2. el alii; quae ckkte non tam efficaciter rem videntur persuadere ».

294. Porro ut ad difficultatem veniamus, Lugo, ul vidimus sup. n. 292. non negat, ratione oneris quod subit mutuans, aliquid ex iuslilia ipsi deberi: sed contendit, per restilulionem acceptae pecuniae compensationem fieri ad aequalitatem.

Hoc aulem diligenter esi advertendum : nempe Lugo non potuit negare el non negavit, onus a mutuante susceptum esse pretio aestimabile. Idque rursus sic latetur n. 24. disp. 25. (vid. el ibid. n. 18., quod habes infra n. 31 I.): ‹ In mutuo illa obligatio non utendi pecunia sua hoc anno, licet fateamur *pretio aestimabilem,* compensatur tamen ad aequalitatem, «piando mutualarius reddit aliam pecuniam similem eum facultate ulendi in perpetuum ».

Quocirca restat solum, ul inquiramus, an vere liat haec compensatio ad aequalitatem, cum pecunia restituitur.

293. Dillicullalem adversus haec habemus propositam ah ipso Lugo, qui sincerissimus est el cum simul sit perspicacissimus, proplerea non potuit eam dissimulare aut abscondere.

Inquit n. 21.: ‹ Dires: Si pecuniam mutuo non dedisset nec se obii-

viii docti, qui hoc licitum e-se dixerint, nempe Io. Me lina I. *de Heslit.* q. 32 S *ind* infertur,* et alii, quos tacito nomine refert Molina disp, 303. §. Λ'oη *defuerunt.* Ideni docet Petrus Ledesma in Sionm. p. 2. tr. 8. cap. 35. Conci. I. dicens, *ita sentire discipulos s Thomae:* idem tenet *Caelestinws* in *Compendio throl. Moralis* tr. II. cap 5. q. 2. et denique Ava/i/j, qui hb. 2. cap. 20. dub. I L η. 119.-127. «lictam sententiam mullis argumentis probat, quae dicit posse alicui videri valde probabilia: non tamen dandas esse tam lax is habentis mercatoribus nec illis hoc concedendum. *Diana* eliam tom 1. tract, *de Contract,* r s pq tom I tr. 13. Miscell, resol. 50. relatis hinc inde sententiis et auctoribus nihil definit. . jE

Ad !e quod Salm inlicenO» dicunt *de Contr* tr I L cap. 3. n. 26.» *Banner Aragonium, Caramueltm* ac *Iradum* (quibus ipsi subscribunt), concedere, licitum esse quidpiam exigere non quidem praecise ratione temporis, sed ratione incommoditatis specialis, sicut ob oandern incommoditatis rationem propter obligationem mutuandi polesl quis pretium petere, quia pretio aestimabile eat se illo instrumento privare. El nomine incommoditatis non iutelligunt solum damnum emergens aut lucrum cessma, sed etiam quemcumque actum liberalitatis vel magnificentiae vel quamcumque aliam operationem vel necess irinm vel convenientem, a qua mutu ins impeditur.

gasscl ad non repetendum hoc anno (N. B. quod dicitur de anno, din potest de mense, de hebdomada el eliam de die, prouli v. gr. miselli quidam in loro olitorio seu Agonali solent mane mutuum petere scutatum, quo negolienlur circa olera, quodque vespere mutuanti restituunt cum usura el si scutatum non a mercatore ipsis ditiore, sed a socio eiusdem artis peterent, perinde esset negotium ac si mercator ab alio mercatore (»00. scutata peteret mutua per semestre), habuisset hoc anno potestatem lucrandi et habuisset eliam anno sequenti : nunc autem quia mutuo dedit cum tali obligatione, habebit quidem illam facultatem anno sequenti, «piando mutuum redditur, non tamen hoc anno; ergo obligatio carendi hoc anno non compensatur, sed manet sim* ulla satisfactione, nisi pro ea aliquid amplius detur ».

296. Quaero mine quid reponi potest? Lugo reipsa nil habuit, quod reponeret praeter haec ibid.: · Respondetur, non minus valere pecuniam redditam anno sequenti, cum potestate utendi illa loto tempore sequenti, quam valeat pecunia data hoc anno cum simili potestate, sed ulramquc facultatem apud homines reputari eiusdem omnino aeslimabilitatis cl pretii ».

297. Ila Lugo; cuius responsum optimum esset, si tantum ageretur, de satisfaciendo obligationi restituendi lanlumlem eiusdem scii, ponderis, qualitatis ac mensurae, ac receptum fuerit. Nam restituitur res non im-minuta, et si data fuerit eum facultate utendi, restituitur cum facultate utendi. \l nunc agimus de compensatione oneris, quod mutuator subiit, suscipiendo in se illam obligationem; nam id esse *pretio aestimabile Lugo /assas est:* compensaiionis enim locum non polesl tenere mera redditio illius, quod meum est.

Si mihi pecuniam cum facultate utendi reddis, non aliquid tuum reddis, sed meum, quod insuper relinere libi non licet ulpolc non tuum sed alie-num. Ego a te nihil accipio, quia (pii suum accipit, nihil ab alio recipit. Non ila, cum libi pecuniam meam dedi utendam.

Sane si loco libi equum ac proplerea facultatum utendi equo; profecto dum equum restituis, eum restituis cum facultate utendi. Essetne con-tentus locator equorum, si conductor pro pretio locationis diceret se dare facultatem utendi equo atque se ita compensare ad aequalitatem ?

S. Thomas 2. 2. q. 78. art. I. ad (i. causam proponit illius, qui, « con-cedit pecuniam signatam ad ostentationem, vel ad ponendum loco pi-gnoris ·. Quaerimus: polCStne, qui dedit hanc pecuniam sic utendam, exigere prelimn? Lugo ex dicta sententia deberet respondere negative. Nam dmn alius pecuniam restituit, restituit facultatem quoque, quam accepit, utendi *ad ostentationem* vel *ml ponendum loco pignoris,* imo plus aliquid restituit, quia restituit eum facultate utendi *guomodolibct.*

Ergo non solum servaretur aequalitas, sed plus redderetur. El tamen s. Thomas decernit ibid.: « Talem usum pecuniae licite homo vendere polesl ». Ergo ul servetur aequalitas, nisi suppleat donatio, aliquid amplius solvi debet.

298. Manca igitur esi responsio Lugo nec ad eam roborandam valent, quae ibidem addit.

Ul evincat, servari aequalitatem, cum redditur accepta pecunia, utitur exemplo agri. Si vendis, inquit, hodie agrum, certe vendis cum facultate percipiendi fructus: si aulem non hodie vendis, sed post annum, non teneris minuere pretium, quia vendis cum eadem facultate percipiendi fructus, licet non des cum facultate utendi anno praeterito. Ergo pecunia reddita habet eundem valorem, dum eam post annum restituis, ac habebat, cum accepisti.

Secus, inquit, pretium bonorum immobilium quotannis decresceret; quia dantur sine facultate utendi ac percipiendi fructus, quae habebatur elapsis annis.

Imo n. 22. confugii ad indicium Dei, qui, ul inquit, falli non polesl. Finge, inquit, duos iustos iisdem prorsus meritis insignes ac propterea dignos eodem aeterno praemio : linge ibidem duos peccatores, qui oh eadem plane demerila iisdem prorsus poenis plectendi sint. Fac vero unum iuslam et unum peccatorem obiisse tempore anlidiluviano: alium vero iuslum cl alium iniquum mori nunc. Profecto ex hvpolhesi idem debet esse praemium pro duobus justis eademque poena pro iniquis; nec quidpiam praemii additur iuslo nunc morienli ul compensatio liat pro tot annis gaudii, quo prior iustus beatus fuit: nec iterum ad compensandum pro tot annis praecedentibus, quibus prior iniquus punitus est, gravius tormentum posteriori additur.

Hinc constat inquit, n. 23., « quam verum sil principium illud, quod res eiusdem perfectionis data hodie cum facultate utendi toto tempore sequenti sine termino, eiusdem sit valoris cum alia simili re, vel cum eadem data anno sequenti cum eadem facultate ».

299. Ingenium hinc viri et candor elucent. Quaesivit quidquid afferri pro ea causa polesl simulque candor eius cilicii, ul. artificiis non utatur atque adeo pateat meritum causae.

Quid enim ad ea advertere quisque potest? Conclusionem scii, co tendere, ut probet, restitui rem nihil in se imminutam. Sed quisque addet, reslilulionem rei non imminutae non compensare onus, quod ex eiusdem rei carentia alius in se suscepit.

Quod si urgere conclusionem eam vellemus, habebimus sane consectaria, quae nemini arridebunt.

l Vhniiiil Lugo, aestimabile esse onus, quod in se suscipit mutuator.

Onus aulem hoc sive ralione diversi temporis, quo subeatur, sive ratione aliorum adiunctoriim ceric modo levins modo gravius cril; non cril ergo nec diei poterii idem onus, abdicasse se. facultate utendi v. gr. mill aureis per quindecim dies, aul per quindecim annos, \lqui lex iuslitiae postulat, ut dhersilali oneris diversitas respondeat compensationis, là-go quomodo habebitur ista diversitas? Imo nonne plus dabil, qui cito resti-tuit, aul minus, qui sero?

2° l'ac, Titius acceptam mutuo per annum pecuniam dei mutuam Ventidio per undecim menses. Supererit igitur pro Titio unus mensis. Quaero, quis dicat, nihil detractum ipsi per undecim menses, propterea quod ipse compensatur eam recipiens, quippe *elapsum (emptis computari non debet* el res ipsi cedit cum facultate utendi ipsa, prout utendam \enlidio dederat?

3° Si res ila habet idem pretium sequenti anno, ac porro annis mullis sequentibus, cur urgemus, reslilulionem stalim esse faciendam? Nonne enim, licel res sero restituatur, restituitur cum facilitate utendi, quae compensat carenliam praecedentem?

300. Utitur Lugo exemplo agri, qui non minori pretio venditur hoc anno, quam fuisset venditus anno elapso.

At comparatio claudicat. Si ager enim emptus ab alio fuisset elapso anno, possemne tradere post unum aul duos annos hae ductus ralione. quia prolium non mutatur et agrum trado cum ea facultate percipiendi fructum, quam habebat anno antecedenti?

Videlicet in venditione agri non immutabitur pretium ob fructus prae cedentium annorum, non quia qui abdicat se hae facultate, non habeat ius ad compensationem, sed quia emploi- pecunia sua, (piam non solvit nisi cum agrum recipit, alio modo eosdem fructus prius percipiebat. Quod luculentius palet, si agrum non vendi lingis, sed permutari cum palatio a. gr.; nam alter fruebalur interim palatio suo. Tl exemplum currat, lingere debes, permutari eum palatio, sed inierim agrum tradi post duos annos, eum palatium stalim traditum fuerit. Idem dicito, si lingatur per-mutatio (‘(piorum aul boum aul asinorum.

301. Celerum haec Lugo disputabat utique, ul evinceret, non esse titulum exigendi ali piid supra sortem, obligationem non repetendi mutuum intra tempus lixum.

\l verissime ibid. un. 17.-20. ipse tenet et ostendit, non dislare causam mutui a causa concessionis lemporis.

Si vera, inquit n. 17., ea sententia essel (sc. de lucro ob obligationem non repetendi), nullus contractus esset re ipsa usurarius, sed solum per accidens propter ignorantiam contrahentium, (pii nescierunt distinguere titulum lucri. Nam re ipsa illud ipsum lucrum, quod propter mutuum

illieile exigunt, potuissent licite exigere, non propter mutuum, sed propter obligationem novam superadditam non repetendi mutuum intra lautum tempus. Quare omnes leges et prohibitiones in hac materia inutiles essent, nam id totum semper alio titulo licite lici i posset et reduceretur uno verbo controversia de usuris ad quaestionem *de nomine,* inutilem omnino ad lorum conscientiae, in quo omnes iidem contractus, qui reprobantur, liciti essent, addito illo solo verbo: Ego nolo lucrum pro mutuo, sed pro obligatione, <pia ultra mutuum me obligo, ad non repetendum illud intra tantum tempus ».

302. El plane sincere dicendum est, inani conatu defendi doctrinam de malitia usurae, si detur, pretium exigi posse pro obligatione non repetendi mutuum ad aliquod tantum tempus.

S. Alphonsus ut vidimus SUO loco sup.n. 254. vitari incommodum putat, ubi sermo sil de tempore longiori, v. gr. triennio. Sed si ratio est, quia obligare se ad carendum facultate utendi re sua est pretio aestimabile, profecto dabitur plus et minus. Quocirca levius erit onus, si brevius sil tempus: sed eum onus non desit, non deerit titulus exigendi. Cur inquam non pari ratione poterit quispiam dicere: do quidem mutuum, sed me non obligo ultra mensem ad non repetendum, nisi compensatione facta? El rursus cur non poterit dicere: do quidem mutuum, sed me non obligo per aliquod tempus ad non repetendum, nisi facta compensatione?

Praeterea cur obligatio censetur onus (quod etiam Lugo de obligationi· mutuandi in posterum dicit esse onus gravissimum et pretio plane aestimabile n. 23), nisi quia onus est exsecutio promissionis?

El si est pretio aestimabile onus obligationis ad mutuandum, quia haec obligatio impedii libertatem meam, ne possim uti re mutuata, nonne itidem adimo mihi libertatem istam, dum ah ipso initio trado pecunias atque adeo ne illudere videar, aul ne precarium potius faciam (Lugo n. 19.), ad aliquod tempus me non repetiturum spondeo?

Merito igitur Lugo η. l7.-20. postquam ostendit, non lirmas esse rationes, (pias alii adhibuerunt ad thesim defendendam (quod non liceat exigere propter obligationem non repetendi), eo devenit, ut nulla alia ratione refutari posse statuat eam sententiam nisi iis, quibus ostendatur illicitum quodlibel hicrum ex usura.

Atque inde piam· consequitur, \uclores, (pii hicrum percipi posse putarunt propter obligationem non rejiciendi ante tempus, etiam nolentes favisse illis, qui negant, usuras iure naturae atque intrinsece esse malas.

De notore arijnmenlorum. "ΛH

3()3. Quaeres, an de hoc argumento egerit s. Thomas el quibusnam rationibus usus sil. iisdem ne ar Lugo, an aliis.

Hesp. Lugo aliqua elementa probationis e s. Thoma desumpsit; sed alia addidit divcrsaquc paulo forma proposuit, qua, ul puto, censebat eflicaciora futura.

S. Thomas triplici maxime loco de usura agit. Et in primo quidem in 3. disl. 37. q. 1. ari. 6. hoc primum monet: « Dicendum, quod ah omnibus dicitur communiter, quod dare ad usuram peccatum mortale est. Sed diversi diversas rationes assignant. Quidam enim dicunt, quod ideo pecuniam pro recto lucro concedere non licet, sicut domum, equum, vel alia huiusmodi; quia pecunia non deterioratur ex usu. Sed ista ratio non est generalis: quia in aliquibus rebus pro quarum concessione aliquid accipi polesl, nihil ex usu deperii, sicut in concessione domus ad usum ad unum diem. El praeterea pretium, quod accipitur, non cornmensuratur damno, quod accidit ex usu rei ; non enim tantum deperii in mutuo quantum datur ».

304. Pergit s. Thomas: « Et ideo alii assignant aliam rationem, quia videlicet quando pecunia mutuatur, transfertur dominium, quod non lit in domo et in aliis rebus. Iuslum autem videtur, ul pro usu rei, quae mea remanet, scilicet domus, aliquod accipere possim; sed pro usu pecuniae, quae iit alterius ex hoc ipso quod mutuatur, aliquid accipere nihil aliud est, (piam accipere aliquid ab aliquo pro usu rei propriae, el ideo videtur quod est quaedam exactio el peccatum ». El de hae ratione subdit: « El haec ratio *satis* (a) *probabilis videtur:* et ideo simile accidit in omnibus rebus in quibus transfertur dominium per mutuum, sicut granum, vinum et huiusmodi, pro (piorum usu nihil accipere licet ultra valorem eius, quod mutuatum est ». \d hoc reponi posset, distinguendo sic. Nihil ultra licet accipere vehit compensationem usus, (pio mulualarius fruilur, *Transeat:* ceu compensationem usus, (pio ex paeto alter se abdicat, .Vqyo. Hinc el in locatione domus non quaerimus, utrum localarius domo locata utatur, sed utrum dominus iuri suo in usum domus (‘edat.

303. Denique sic aliam alferl rationem: « Potest tamen el alia ratio assignari; (piia omnes aliae res ex se ipsis habent aliquam utilitatem: pecunia autem non, sed est mensura utilitatis aliarum rerum, ut palet per Philosophum in libr. V. Ethicorum cap. 8. (al. *.).). IT ideo *pecuniae usas non habet mensuram utilitatis ex ipsa pecunia, sed ex rebus, quae per pecuniam mensurantur,* secundum differentiam eius, qui pecuniam ad res transmutat. Inde accipere maiorem pecuniam pro minori nihil aliud esse videtur, (piam diversilicarc mensuram in accipiendo et dando; quod manifeste iniquitatem continet ».

(a) Bolgeni *Delia Thura* n. 51. pag. 82.: « s. Torn. non cluam ‹ questa ragione decisiva: *Et haec ratio satis probabilis videtur:* segno, che il s. Doltoro si è accorto della debolezza ‹li questa ragione u diemmo meglio della sua falsitâ ›.

De qua postrema ratione illud unum advertere licet, haud recte supponi, quod mutuare sil quaedam venditio, adeo ul pecunia quae redditur sit pretium pecuniae acceptae; qua falsa notione laborat (ul videbimus) illud etiam argumentum, quo magis inniti visus est s. Thomas. Haec autem ralio hoc videtur contendere; si qua utilitas est in pecunia, quae sil digna pretio, haec utilitas non magis erit in ea (piae traditur, quam in ea quae redditur. Ergo si redditur maior quantitas, necessario tollitur aequalitas in dando el recipiendo.

Ad quod responderi potest: non ex maiore pretio datae pecuniae exigi lucrum, sed cx onere carendi re sua ex pacto, quae obligatio est aliquid *pretio aestimabile.*

306. Alibi igitur, videlicet tum in q. 13. *de Malo* art. 4., tum in *Summa* 2. 2. q. 78. art. I. utitur potius secunda ratione, quam tamen magis explicat. Sumamus eam cx quaesi. 13. *de Malo,* ubi clarius proponitur.

« Dicendum, quod dare pecuniam mutuo ad usuram est peccatum mortale. Nec ideo est peccatum, quia est prohibitum, sed potius ideo est prohibitum, quia est peccatum. Et hoc palet, si quis recte consideret usurae rationem. Dicitur enim usura ab usu, eo scilicet quod pro usu pecuniae pretium quoddani accipitur, quasi ipse usus pecuniae mutuatae vendatur. Est autem considerandum, quod diversarum rerum diversus est usus. Quaedam enim sunt, quarum usus est consumptio substantiae ipsarum rerum, sicut proprius usus vini est ul bibatur el in hoc consumitur vini substantia: et similiter prorsus usus trilici aul panis est ut comedatur, quod esi consumptio eiusdem trilici vel panis: ita etiam proprius usus pecuniae est ut expendatur (in *Summa* dicit *usus ipsius est. consumptio sive distractio)* pro commutatione aliarum rerum. Sunt enim inventa numismata commutationis gratia, ul Philosophus dicit in VII. Politicorum cap. '5 cl 7... Sed in illis rebus, (piarum usus est consumptio, non esi aliud usus rei quam res ipsa (h. e. consumptio cius); unde cuicumque conceditur usus talium rerum, conceditur etiam el ipsarum rerum dominium et e converso. Cum ergo aliquis mutuat pecuniam sub hoc pacto, quod restituatur sibi pecunia integra el ulterius pro usu pecuniae vult certum pretium habere, manifestum est, quod (a) vendit seorsum usum pecuniae el ipsam pecuniae substantiam, usus autem pecuniae, ul dictum est, non est aliud (piam eius substantia (idesl consumptio substantiae): unde vel vendit id, quod non est, vel vendit idem bis, ipsam scilicet pecuniam, cuius usus consumptio e*t: el hoc esi manifeste contra rationem iustitiae naturalis ».

(a) Necari debet, quod pecunia vendatur; quia non datur pretium vendenti; q io pretio accepto conpensaretur carentia propriae pecuniae. H

307. Hanc rationem brevias sic proponit Lessius lib. 2. eap. 20. n. 26..

Est conlra ius naturae, ut idem bis seu duplici pretio vendatur: item ut vendatur id, quod non esi vendentis, \lqui qui usuras accipit, vendit idem bis et vendit id, quod non est suum. Ergo peccat conlra ius naturae. Minor probatur; quia qui usuras accipit, vel accipit eas pro sorte el sic pro eadem re duplex pretium accipit, nempe summam sorti aequalem el praeterea usuram : vel accipit eas pro usu sortis cl sic vendit alteri usum rei non suae, sed ipsius; nam per mutuum transfertur dominium in inulualarium el consequenter etiam usus rei. liem usus rei illius non distinguitur a substantia rei. si aestimationem species: nam usus illius est alienatio el quasi consumptio substantiae. Ergo pro usu rei et pro substantia rei non potest distinctum pretium accipi ».

308. Porro ad hoc argumentum, ul nihil modo dicamus de principiis quibusdam, quae vehit certa assumuntur, potest responderi negando *maiorem,* scilicet *disiuactivam* argumenti, quo minorem evincit el reponendo, pretium accipi iusle, pro onere, quod sibi mutuans assumit, carendi sua pecunia cx pacto ac facultate ea utendi; quod onus *pretio aestimabili· essa* superius iam vidimus ex sententia ipsorum doctorum.

Quod quidem pervidit cl Lessius, qui proplerea immediate subdidit hanc difficultatem l. e. n. 27.: « Dices: Non desunt alii tituli, ratione quorum videtur accipi aliquid posse supra sortem: ul ratione temporis, quo alter pecunia utitur, ratione obligationis, qua se obligat mutuans ad non repetendam sortem intra tempus certum, ratione carenliae pecuniae, quia interim privat se facultate ea utendi etc ».

Quibus respondet primo evasive sic: « Bespondetur, titulum, quo usura accipitur, proprie esse usum pecuniae ad certum tempus concessum : ceteri tituli proprie et per se non sunt usurarii, sed lanium quatenus implicite in illum recidunt, quod iit, dum exceditur in aestimatione ». Heie vero diceret Lugo, sic nomen solum mulari. Aut videtur concedere, aliquid retribui posse pro onere carendi, seu obligatione non repetendi; quae doctrina ul vidimus sup. 293., probabilis visa est s. Alphonso.

309. Hinc Valentia rationem s. Thomae paulo aliter sic proponit torn. 3. disp. ‘i. (j. 21. trad. 1. $. 2. ‹ Quod autem (inquit) usura... etiam iure naturali tampiam iustitiae contraria prohibita sit, id primo demonstratur a s. Thoma el communiter ab aliis doctoribus optima quadam ratione e\ ipso lumine naturali ducta, «piam ego redigo in hanc formam. Commutare eandem rem bis, hoc est petere duplicem eiusdem rei compensationem, atque adeo seorsim in compensatione computare id, quod non potest seorsim computari, est secundum se iniustum. Sed hoc facit usurarius hoe ipso quod pro usu pecuniae mutuatae (posset responderi; nego suppositum; nam petit pro abdicatione sui iuris ex pacto, quod est pretio

aestimabile) aliquid ultra sortem petit, idest ultra aequalem summam pecuniae quam mutuo dedit. Ergo.

.Minor autem probatur. « Nam qui translato *plene* (hoc alii negabunt) pecuniae dominio in alterum, praeter iustam compensationem eius pecuniae, petit aliquid pro pecuniae usu, bis idem commutat el seorsim computat quod non debet seorsim computari. Cum enim dominium rei eatenus valeat aliquid, quatenus valet et utilis est rei usus..., eo ipso quod pecuniae dominium per aequalem pecuniae summam compensatur, compensatur etiam pecuniae usus. (Ecce tibi responsum, ad quod declinare debuit etiam Card. De Lugo, ut sup. vidimus). Ac proinde bis pro usu pecuniae compensationem petit, qui translato dominio pecuniae et recepturus postea aequalem summam, petit praeterea compensationem peculiarem pro pecuniae usu..., qui sufficienter alias una cum dominio pecuniae compensandus est per aequalem summam capitalem ».

El concludit: ‹ Ac sane isto modo proposita el explicata haec ratio, (irinissima est, nec potest ullo modo labefactari ».

Verum itidem ad hoc argumentum respondebunt alii, compensationem peti pro incommodo, quod ex pacto mutuans sibi assumit carendi re sua el facultate ulendi ipsa. Ergo falsum esi, aul solvi pro eo quod non est, aul bis solvi pro eadem re.

310. Hinc palet, quo vitio laboret argumentum, quod alii sic proponunt: « Quando vendis equum pro pretio iusto, non poteris quidquam amplius petere pro iure ulendi equo; quia lotum hoc existimatur, quando aestimatur valor equi ». Ila Lugo disp. 25. n. 10.

Quod idem argumentum alii sic proponunt : absurdum esi el iniquum, quod quispiam dum vendit panem, exigat pretium pro pane et dein pretium pro commoditate aul utilitate, quam emptor ex pane percipit. Quo argumento uSus est el Tapparelli.

At vero alii negabunt paritatem casus. Nam qui vendit equum aul panem, recipit pretium, quod aul pecunia erit, si ea vendantur, aul alia quaepiam res, si facta sil permutatio. Ergo nihil ulterius praeter iustum pretium potest exigere, quia commoditas ulendi aul equo aul pane, qua se commoditate venditor abdicat, compensatur commoditate ulendi pretio vieissim recepto: dum vero pecunia mutuo traditur, commoditas, (pia se abdicat, nullam habel compensationem: cum tamen, quippe *onus prelio aestimabile,* compensationem mereatur. A’

311. Et placet heic subdere, quomodo Lugo se expedire conclurai» alia difficultate. Inde enim eo magis patebit meritum seu conditio huius quaestionis.

Loquelis de ratione a quibusdam allata, cur nihil recipi cl exigi possit propter obligationem non repetendi sortem intra tantum temporis, nempe

(|tiia sic iustilicaretur quilibet contractus usurarius (vid. sup. n. 301. verba Lugo), sic prosequitur: « llaec ratio, inquil n. IS., non sufficit ad solvenda argumenta, nisi declaretur a priori, in quo consistat malitia huius contractus, (pii *aliunde apparenter videtur iustus.* Quia qui ad id (soil, *ad aim repetendum mutuum}* sc obligat, co ipso privat sc *aliquo pretin aestimabili,* nempe facultate utendi sua pecunia per annum ad negotiationem vel lucrum licitum. Sicut ergo ratione lucri cessantis potest aliquid (■vigore ultra sortem, poterit etiam ratione illius obligationis ad carendum facultate lucrandi. Neque enim solum lucrum cessans est pretio aestimabile, *sed etiam facultas ipsa lucrandi est pretio aestimabilis,* etiamsi aliquis ea facultate usurus de facto non esset, neque aliquid lucraturus. Nam si habeas agrum, quem neque colis neque intentionem colendi vel locandi habes, si tamen aliquis velit te obligare ad non colendum eum agrum per duos vel 1res annos, quia hoc in eius utilitatem cedit, tu poteris licite pro ea obligatione pretium accipere, non quidem ratione lucri cessanti-, (plia de facto nullum tibi lucrum cessat ; sed quia illa ipsa obligatio ad non lucrandum est pretio aestimabilis. Qui ergo potest intra annum repetere suum mutuum el ea pecunia uti ad lucrandum..., potuit pretium accipere pro ipsa obligatione ad non lucrandum nec repetendum mutuum, licet ea de causa nullum illi lucrum cesset; sed quia obligatio ad non lucrandum et carentia illius potestatis est aliquid pretio aestimabile. *Quod pretium non accipitur ullo modo pro pecunia, mutuo data ;* haec enim solvitur sufficienter alia pecunia aequali postea reddita: sed accipitur pro carentia potestatis ad repetendum et lucrandum per tantum tempus ; *(piaecarentia potestatis videtur de se aestimabilis* ·. Ecce obicclio solvenda et candide proposita.

312. \llerl dein responsionem alien un sic ıı. 19.: · Ratio, (piam com muniter allerunt ad negandum, hoc licere, est; quia carentia talis potestatis... est de ratione intrinseca mutui. Si ergo nihil potest accipi pro mutuo, non poterit etiam pro obligatione ad non repetendum: quia sicut mutuum est gratuitum, ila obligatio illa est gratuita... *Omne enim mutuum affert serum obligationem non repetendi per aliquod tempus,* alioquin esset merum precarium ».

313. Quid de hac responsione candidus Logo? Ita plane n. 19.: « Haec responsio bona est r/ *sufficiens ad hominem* contra cos, (pii fatentur, pro mutuo seu pro actione mutuandi non posse pretium accipi... Sed tamen contra eos, qui negarent, usuram esse iure naturali illicitam, *supponitur* id quod est) *probandum ;* quia ipsi argumento supra facto contendunt. pro mutuo posse aliquid accipi ultra sortem; quia in mutuo ultra pecuniam datam, quae aequali pecunia compensaretur, intervenit obligatio dia ad non repetendum per aliquod tempus, *quae obligatio est pretio aesti-*

mabilis, etiamsi tie lacto non sit lucrum cessans: ul probare videtur exemplum agri non colendi a domino, qui tamen potest pretium accipere pro obligatione ilia non colendi; quia potestas illa, qua sc privat, est vere *aliquid pretio aestimabile.* Si ergo *omne mutuam includit intrinsece illam oblùjalionem,* iam includit aliquid, pro quo ultra sortem possit accipi lucrum ».

310. Postquam tam candide Lugo dillicullalem, unde illa prior responsio eliditur, exposuit, subiicil 1res rationes, propter quas Salas negat, quidquam recipi pro illa obligatione posse. El prodest sane eas audiisse; tpiia his inspectis eo clarius patet status huius causae.

Prima est, inquit Lugo eas referens n. 20., tpiia ex hoc sequerentur eadem inconvenientia, quae sequuntur ex usura. Sed (advertit Lugo) haec ratio, ul dixi, non sullicil contra eos, qui negarent usuram esse illicitam iure naturae ».

Secunda est, tpiia obligatio illa carendi pecunia el non repetendi mutuum suUicienler compensatur illo commodo, quod muluans habet, quatenus si res mutuo data pereat, non eius damno perit sed miiluatarii. Haec tamen ratio (subsumil Lugo) frivola est; tpiia pro nihilo hoc commodum apud Immines aestimari solet el merito; quum vix unquam occasione mutui creditor magis tutam rem suam habuerit el passim ea occasione lotam vel pariem mutui amittat,nolente vel non potente mulualario solvere ».

« ferlia ratio est, tpiia obligatio, quae non est incommoda mutuanti, qualis est haec, non est pretio aestimabilis. Haec etiam ratio (reponit Lugo) impugnatur exemplo supra adducto illius, qui agrum suum non coiit, nec habet animum eum colendi, el tamen potest pro pretio obligare ad illum non colendum. *Sufficit erqo,* quod obligatio possit aliquod incommodum aliquando alierre, ad hoc ul pro ipsa pretium possit accipi ».

315. Quid ergo Lugo substituit hisce rationibus, quas medicares ipse censet et ingenue fatetur? Videlicet rationem, quam superius iam exposuimus. ■

Ilis rationibus omissis, inquit n. 21., insistendum videtur rationi adductae... eam magis explicando et dicendum, ideo pro hac obligatione el onere non posse aliquid amplius recipi, (plia lotum hoc solvitur ad aequalitatem solvendo mutuum et reddendo lantundem postea mutuanti »: (plia nempe, ut vidimus, simul cum re restituitur facultas utendi et sic compensatur tl| praecedens carentia. Praeiverat Valentia scribens disp. 5. q.2| .panel. l .§.2.: l lilitas,qua se muluans privat...el opportunitates commodorum, qualis semper comitantur pecuniam, suUicienler compensantur per aequalem summam alio tempore reddendam a muliialario, ulpolc quam etiam eiusmodi commoditates el opportunitates comitantur «.Pergit

Lugo: « Ex hoc ergo capite, inquit η. *"T'ι.* non potest qiiicquam amplius a mutuante exigi pro facultate illa, qua se privat utendi pecunia hoc anno, cum postea alia aequalis pecunia cum facultate simili el eiusdem valoris a mulualario reddatur, qua compensatur el pecunia et facultas utendi prius data et qua muluans se hoc anno privavit ». Quae an solide dicantur, iam vidimus.

316. Sed quid respondet exemplo agri ex obligatione non colendi ? Sic omnino ibid.: « Nec simile est in omnibus exemplum illud in contrarium adductum de domino agri obligante se ad illum non colendum hoc biennio, pro tpia obligatione potest pretium recipere, etiamsi de facto non habeat animum illum colendi; quia (une pro illa obligatione, quae pretio aestimabilis est, non accipit dominus aliquam aliam obligationem, vel aliquid aliud eiusdem valoris ab illo, in cuius gratiam sc obligavit, quo compensetur prior illa obligatio. In mutuo autem illa obligatio non utendi pecunia sua hoc anno, licet evteavu r esse pretio vestimarii.em, compensatur tamen ad aequalitatem, quando mulualarius reddit aliam pecuniam similem cum facultate utendi in perpetuum et cum obligatione simili ex parte mulualarii ad non utendum postea pecunia illa: quae obligatio acquivalel illi priori obligationi, «piam mutuans in eius gratiam subierat... ».

317. Verum plane dicendum, exemplum agri satis omnino simile in rem nostram esse. Nam reddere ad aequalitatem est reddere tantum quantum datum est. klqui dominus agri plane lantundem recipit, quantum dederat. Etenim hoc tantum dederat ex pacto ul per duos annos abstineret ab agro colendo et hanc a se libertatem seu facultatem in gratiam alterius ademerat: post duos vero annos ipsi sua libertas el facultas plane redditur integra, (pialem renuneiaveral.

Deesl solum, quod restitutio non liat manu illius, in cuius gratiam onus susceptum est. At sume aliud exemplum. Sane quoad onus pretio aestimabile perinde est, si paciscaris de pecunia per annum mutuanda, sive d(> servanda penes te ila, ut ea non utaris; pari enim modo te priva" facultate utendi quae est pretio aestimabilis. Absoluto aulem biennio pari modo tibi redditur facultas.

318. Ex hisce aulem manifestum erit, in (pio peccat argumentum prout primo illud proponit idem Lugo n. 10. Summa argumenti est, iniuslum esse, ul plus recipiatur (piam res valeat. Non potest ergo recipi 12., si 10. dedisti. Verum occurrendum erat difficultatibus, per exclusionem rationum, ob (pias iusle exigi aliquid videretur.

Porro ila Lugo eas rationes excludit. « Dices posse accipi pro commoditate, ipiam miiliiatariiis accipit ex mutuo. Sed contra, quia commoditas alterius contrahentis non debet augere pretium: ul si vendis rem

valentem sola 10., non poles petere 12. propier commoditatem specialem, quam emptori affert, vel propter necessitatem quam rei illius habel ».

« Similiter non poles aliquid exigere propter voluntatem gratuitam mutuandi: sicut neque venditor potest ultra rei valorem aliquid ulterius petere pro voluntate vendendi ».

« Restat ergo, quod illud amplius accipiatur pro usu pecuniae mutuatae, quem concedis mulualario et hoc quidem repugnat iustiliae; quia «piando aliquid transit in dominium plenum alterius, eo ipso transii in eundem ius plenum utendi, neque hoc ius auget pretium rei: quando enim laxatur pretium iuslum rei alicuius, aestimatur res lota cum suo pretio ».

Omittamus nunc ea, quae ex aliis capitibus animadverti de his possunt et unice adnotclur \ilium capitale. Dicit Lugo: · *Restat ergp* quod illud etc. ». Recte alius reponet, .Ver/o *consequentiam:* nam praeter commoditatem emptoris, praeter gratuitam mutuandi voluntatem el praeter usum rei mutuatae, restat ohligalio illa, qua (piis ex pacto se privat facultate re sua utendi, de (pia deinceps Lugo agil, quamque fatetur insitam esse cuilibet mutuo el esse *pretio aestimabilem,* atque adeo dignam compensatione.

In enumeratione eorum, quae excludenda videbantur, non peccavit Valentia torn. 3. disp. 3. q. 21. pnncl. 1. §. 2. el novem recenset capita, (piae excludit atque in his etiam titulum utilitatis seu oneris, quod ex pacto sibi assumit mutuans. Verum inellieaeiler excludit, ul videre est in verbis eius superius n. 316. descriptis.

319. Porro ex hactenus dictis non solum ostenditur, nullam esse ellicacem rationem, cur intrinsece malum sil (si abstrahas a natura mutui, quod gratuitum esse debet) percipere aliquid ex pecunia ad utendum tradita; sed sua sponte se prodii consectarium circa alium contractum, diversum a mutuo, vi cuius ex pecunia ad utendum tradita lucrari aliquid liceat.

Namque si praemissa conficiunt, lucrum illud intrinsece malum evinci non posse, hoc igitur iam tenemus, ex iure naturae hunc contractum, quocumque tandem nomine appelletur, non esse illicitum.

λ erum (pii hanc doctrinam luentur, illam positive quoque evincere sic contendunt aul possunt contendere.

320. I i in contracti) iustitia servetur, opus est, ul adsit aequalitas. Ul enim habet s. Thom. 2. 2. q. 57. ari. I., *iustitia importat aequalitatem quondam,* g·

\iqui in eonlraclu, (pio pecunia ex paclo pro certo tempore ad utendum traditur, non servatur aequalitas, nisi praeter redditam summam, quaepiam alia accedat compensatio ex iustitia.

Ergo in eiusmodi contractu quaepiam compensatio ex iustitia exigi ei recipi potesl cl aller, nisi liberalitcr condonetur, solvere eam ex iustitia tenetur. Probatur Minor. Ibi non servatur aequalitas, ubi aul merces non redditur impenso servitio, aul recompensatio negatur damnis seu incommodis alterius causa ex pacto susceptis. Atqui nisi simul cum summa seu sorte lucrum aliquod seu compensatio reddatur in dicto contractu, tum merces negaretur servitio impenso, lum compensatio negaretur incommodis aut damnis in alterius gratiam ex pacto susceptis. Ergo nisi compensatio praeter sortem accedat, non servatur in eo contractu aequalitas.

Quoad Maiorem nulla potest esse difficultas. Huc spectat Kegula 55. luris in 6°: « Qui sentit onus, sentire debet commodum el e contra . llemque 1. *Secundum* IO. Dig. *de Regulis Iuris:* « Secundum naturam est, commoda cuiusque rei sequi cum, quem sequuntur incommoda ›. Vcrunlamcn utramque pariem confirmare iuval sententiis s. Thomae.

321. Quoad I. partem habes haec dissertissima 2. 2. q. 57. ari. I.: • Illud in opere nostro dicitur esse iuslum, quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri, puta recompensatio mercedis debitae prn sen ilio impenso ». Huc spectat et quod habel alibi *de Mal.* q. 13. arlic. 4. ad 5.: « Obligare certo pacto ad recompensandum benelieium est proprium amicitiae utilis cl ideo non debet obligari ad plus reddendum quam accepit ».

Quoad 2. partem babes illa 2. 2. q. 62. ari. 4.: « Damnum dicilur ex eo, quod aliquis minus habet, quam habere debet... Tale damnum esi semper restituendum secundum recompensationem aequalis . Et rursus ‹le *Mal.* q. 13. a. 4. ad 14.: « Duplex est intéressé. Quoddam quidem ex eo, quod aliquid non adest, quia scilicet non acquisivit, quod acquirere poluissel... Aliud est intéressé ex eo quod aliquid abest, quia scilicei aliquid subtractum csl alieni de hoc quod habebat el de tali intéresse nascitur obligatio ».

322. Ergo superesl probanda solum Minor, scii, in eo contractu el servilium impendi aestimabile pretio el itidem incommodum suscipi pretio aestimabile.

Porro quod interveniat quidpiam pretio aestimabile. I quidem probatur ex unanimi doctorum senlentia, qui simoniacum pretium putant adesse, (piando Episcopus sive pro *mutuo accepto* sive pro dilatione solutioni' concessa, ex pacto confert v. gr. Ordines vel benelieium. Uqui simonia non esset, nisi foret aliquid prelio aestimabile el comprehenderetur illa recensione *muneris* vel a manu, vel a lingua, vel ah obsequio. Et reipsa lurisconsulli mutuationem reponunt inter mimera *a manu.* Vid. H‹'iH‹*-sluel in 5. decr. tit. 3. n. 59. el Pirhing ibid. n. 136.

323. 2° Probatur ex unanimi il idem 1)1). sententia, ubi usurarium dicunt contractum, si quidem ille, qui mutuum dat, ex pacto alterum obliget ad remutuandum.

Mlendalur doctrina s. Thomae 2. 2. q. 78. ari. 2. « Quicumque e\ pacto tacito vel expresso quodeuinque aliud acceperit, cuius pretium pecunia mensurari polest, simile peccatum (usurae) incurrit ».

Porro ibid, ad 4. subdit: · Repugnat autem ei obligatio ad mutuum faciendum in posterum ; ipiia etiam talis obligatio ad mutuum laciendum *pecunia aealimar· posset,,.* IT ideo non licet eum obligare ad mutuum in posterum faciendum ».

Et ne quis putet, pretio aestimabile dici solum obligationem, non vero •em, ad quam obligatur, occurrit doctrina s. Thomae ibid.: « Recompensationem vero eorum, quae pecunia non mensurantur, licet pro mutuo *cxifyçre,* puta benevolentiam et amorem eius, qui mutuavit, vel aliquid eiusmodi ».

324. 3" Ex superius disputatis vidimus, omnes pariter ductores consentire, onus, quod in se suscipit mutuator, privationem scilicet rei suae el laeullalis illa utendi ex pacto, esse aliquid pretio aestimabile et aliquid pretio aestimabile fatetur s. Thomas esse commodum, quod alteri Iit, ubi inquit in 3. disl. 37. q. 1. art. (>. oh. 2.: « Constat, quod ille, qui alicui pecuniam mutuat, aliquod commodum ei facit. ». Atque in 4. disp. 23. q. 3. ari. 3.: · Emptio vel venditio consistit non solum in datione et acceptione pecuniae, sed omnium eorum, quorum potest pretium numismate nensurari. In his enim est liberalilas secundum Philosophum. Constat autem quod in eisdem est liberalis datio el venditio, <piae est ei contraria. Dumis autem temporalis commodi pretium potest numismate mensurari el ideo quicuinquc pro temporali commodo dat aliquod spirituale vel ei adnexum, simoniam committit ▮·. El utique respondet s. Thomas, non secus ac vidimus responderi a Lugo, Valentia el aliis, beneficium lior compensari ex recuperatione pe< uniae datae. Sed simul vidimus, id non recte dici.

325. Denique etsi non haberemus hunc 1)1). consensum, res ipsa >er se duo proclamat : scilicet | commodum illudque magni momenti iraeheri per hanc pecuniae concessionem: 2° aequum esse, ul pro commodo aliquid rependatur.

El quidem pretio habentur digna non modo commoda, quae solidam aliquam pariunt utilitatem, sed etiam ea, quae meram aliquam voluptaria suppeditant. Sic nemo damnat iniusliliae eum, qui pretium exigit, .it ostendat ursos, catellos saltantes aut simium: sive qui equis ludit aut n chorda ambulat (funambulos dicimus): vel qui pilis ludit aut laternam magicam o^lendil, aut locum commodum praebet ad visenda spectacula etc.

Quid vero, quod pro ipsa pecunia concessa ad ostentationem concedunt, recipi mcrccdeiïi posse? El cum hoc concedant, nonne sensum communem oppugnat, si quis deinde negat posse recipi quidpiam in casu nostro? Certe cum concedis pecuniam ad ostentationem, concedis, uti palet, pecuniam tuam ad usum restrictissimum, limitatum, exigui plane moment. El si digna mercerie putatur concessio usus ad solam ostentationem, ininst;. erit merces, si non ad cum usum restringatur, sed plenissima liat ulend facultas?

326. Atqui, inquiunt, ralio est, quia in allero casu non transfertur dominium el tunc usus cedere debet in utilitatem tradentis rem, qui esi dominus: in allero transfertur dominium el tune usus lit proprius alterius. Et sic subtilitates istae efficiunt, ut pro minori imo levissimo ac minimo benefacio ct commodo recipere possim mercedem, recipere vero non possim pro beneficio ingenti ac piam* maioris momenti. Si do pecunias ad meram ostentationem, recipere possum mercedem: si do tum ad ostentationem, tum ad liberandum e carcere ob non faciam solutionem, liret cras recipere debeam, non possum?

Atqui subtilitates, quae ad eiusmodi absurda adducunt, semel plane ostendunt aliquo vitio infectas; neque enim principia recta ad absurda consectaria deducere possunt. El recte aliquis posset concludere, merito plus exigi, (piando gratis transfertur plena facultas utendi re aliqua, prout solet dcliniri dominium, quam si concedatur partialis aliquis usus quem translatio illa dominii eminenter comprehendit.

327. Verum hinc palet duo superessc inquirenda. 1° Verene dicitur transferri in contractu mutui dominium?

2° Kepugnalne posse pecuniam ita tradi alteri alendam, dominio tamen pecuniae retento?

Incipiamus a prima quaestioni' perpendenda el sic apparebit cuius ponderis sil argumentum, quod unicum aliquam praefert speciem verisimilitudinis, nempe eum, qui pecunias alteri utendas sen *ad interests··* tradit, dominium in alterum transferre atque adeo iniuslum esse, ul vel mercedem ob usum vel fructum exigat rei, (piae amplius sua non est, sed alterius, ad quem proplcrea el usus el fructus ex iure naturae perlinent. Posset reponi, nos non ex fructu rei repetere originem pretii solvendi, sed ex comodo aliis comparato ct ex incommodo ab aliis suscepto: quae duo ex omnium consensu sunt pretio aestimabilia. Sed haec modo mittamus.

328. Quaeratur itaque in primis, si (piandam summam pecuniae alteri ' •*nicedo ad intéressé,* amitto ne ipsam ? incane remanet, an aliena?

Profecto hanc summam seu melius hunc valorem ego possum, nemine contradicente, alteri aut donare aut vendere, qua<i rem meam, testamento

heredem illius aliquem statuere, fideicommissum ex ipsa statuere, ludendo dissipare, uno verbo de ea pro arbitrio plane disponere. Ila sentiunt, ila loquuntur omnes homines el dicunt, suam esse summam. Atqui haec nec lieri nec dici possent, siquidem dominium cius a me abstractum luisset.

1'1 res vcluli manu palpetur, fingamus heic praesentes Caium et Sempronium, quorum ulerquc universam substantiam suam, computatis omnibus bonis sive mobilibus sive immobilibus, lateatur pertingere ad centum talenta. Aeque igitur divites supponimus, parem substantiam possidentes.

Finge nunc Caium dedisse mutua Sempronio quinquaginta talenta. Quaere quanta est post mutuum acceptum substantia Sempronii? Dicet, substantiam suam constare 100. talentis. Quanta vero est Caii post datum mutuum? El ipse dicet, sibi substantiam suppetere centum talentorum. Ergo nec Caius amisit, nec Sempronius acquisivil dominium quinquaginta talentorum, quae mutuo data fuerunt.

329. El sane, ul id, quod meum est, mihi auferatur el liat alterius per aliquem contractum (quod est transferri dominium \i alicuius contractus), plane necessarium esi, ut consensus meus in hanc translationem accedat. At enim interroga hominem quemlibet, qui pecuniam suam dederit ad intéressé, utrum consuerit ac voluerit per id a se proprietatem substantiae suae abdicare? Negabit profecto: dicet adeo abesse, ut voluerit alienare substantiam, e qua reditus speratur, ut imo voluerit reditum sibi constituere. Dicet, contractus, quibus dominium abdicatur, esse venditionem ac donationem : se aulem nec vendere voluisse rem suam ac multo minus donare.

330. \lio modo quaeramus, an qui mutuum accipit, vere fiat acceptae pecuniae dominus suamque eam substantiam existimet, aul suam dicere possit.

1" Si sua evadit illa substantia, profecto eo ditior in substantiis evadet, (pio plura accipiat mutua. Atqui contra esi: quo maiorem habet copiam substantiarum mutuo acceptarum, eo se miseriorem existimat el merito quidem. Atqui nunquid esi eo miserior, (pio plures substantias habeat, si sere possit dicere substantias esse *snaa?* Ergo non sunt suae neque ut suas censet.

2° Tenetur ne quispiam res suas alteri restituere? Minime gentium. Atqui mutuatarius tenetur res acceptas restituere. Ergo suae non sunt.

3° Nunquid aliquis solvit usuras pro n* sua? Nequaquam, respondit Seneca *t/e Hene/iciis* lib. 7. cap. 4.: ‹ Nemo (inquit) usuram pro pecunia sua pendit ». Atqui mutuatarius solvil alteri usuras ex iure illo romano. ex cuius sententia (perperam intellecta) concludi solet, dominium transferri.

4° Si mutuatarius sit in mora restituendi, omnes sine controversia damnant ni furem, quippe qui *domino rationabiliter invito rem aliénant retinet.* Contra dicimus, eum non teneri furti, si domini consensus praesumi prudenter possit. Ergo non ipse, sed ille, cui restitutio facienda est, dominus creditur el dicitur.

3" El reipsa si quando mutuatarius substantias suas computare velit, nunquam in eis censet id, quod mutuum accepit. Quia videlicet id non suum est, sed alienum. ı Aes alienum est, inquit Ulpianus I. 213. Dig. *de Verbor. significat.,* quod nos aliis debemus; aes suum est, quod alii nobis debent ».

El reipsa non esi haec forma loquendi solius Ulpiani propria, sed est omnium hominum communis. Aes *alienum* enim dicimus debita: hinc phrasis « *gravari aere alieno* » communissime: hinc in ore vulgi illa vox invidiae plena: quod quis aliena pecunia negotiatur (trallica coi da nari allrui). Ulpianus addit insuper, quod « *aes suum est, quod alii nobis debent* ». Ergo rursus ex iure romano, unde doctrinam oppositam desumpsisse se putant, plane contrarium eruitur.

331. Imo et ss. Litterae, ul recte observat Mallei lib. 3.cap. 3. pag. 202. hunc loquendi modum servant, quia scilicet rem exhibent, prouli est. Eccl. XXIX. I. seqq. horiatur ad mutuandum, etiamsi molestias inde mutuans exspectet. Istas molestias el mores inique agentium mutualariorum sic describit v. 4-8.: » *Mulli quasi inventionem aestimaverunt fenus et praestiterunt molestiam his qui se adiuverunt. Donec aecipiant, osculantur /nanus dantis el in promissionibus humiliant vocem suum. El in tempore redditionis postulabit tempus el loquelur verba taedii el murmm rationum el tempus causabitur. Si autem potuerit reddere, adversabitur, solidi vix reddet dimidium et computabit illud quasi inventionem. Sin autem, fraudabit illum* pecunia sia *et possidebit illuni inimicum gratis. Et concilia et maledicta reddet illi et pro honore et beneficio reddet HH contumeliam. Multi non causa nequitiae non fenerati sunt, sed fraudari gratis timuerunt* ». Pecunia ergo dicitur *sua,* idesl mutuantis.

Et in Novo Testamento Mallh. XXV, 27.: *Oportuit ergo te committere pecuniam meam nummulariis et reviens ego recepissem utique* qi ‹»i› mei m *est eum usura.*

332. Ila el lustinianus Novel. 34. til. 13. in epilogo: « Et cui fenus ablatum est, hoc habebit solatium, ut ipse quidem securius degat, avarum aulem creditorem videat in sns pecuniis patientem iacluram ». Ibi *sum* pecuniae dicuntur pecuniae creditoris, quae mutuo datae non pariebanl iniquos fructus, oh legem (piam de \gricolis accipientibus mutuum Imperator tulerat, velans, ne mutui praetextu mutuantes retinerent terras mutuariorum.

333. Sed quomodo conciliari duo haec possunt, ut videatur non transferri dominium, cl lamen pecuniae dicantur fieri accipientis, prout non solum innuitur in Institutionibus lib. 3. §. XV., sed non semel expresse dicitur in Digestis *de Rebus creditis* lib. 12. til. I.?

Conciliabis haec omnia, si distinguas varias dominii significationes seu species. « \liud scilicet (ul ait Golhofredus apud Maffei pag. 200.) est dominium *possessionis,* aliud dominium *proprietatis,* quod et solidum ct perfectum dominium dicitur >.

line scilicet revocanda sunt quae diximus de *dominio perfecto* deque *utili* ac praeterea quomodo possideri res possit ab eo, qui nec ius proprietatis nec dominium utile babel, idque bona vel mala lide; unde appellationes possessoris bonae fidei, vel possessoris malae fidei. El quomodo plures sint, qui vero aliquo sensu *domini* rei alicuius appellantur nec tamen excludunt alterius dominium, uti v. gr. contingit in fetidis vel in emphyteusi.

Insuper non omittenda heie, quae alibi diximus de modo acquirendi *dominium* per accessionem, adiunctionem, mixtionem, confusionem, adeo ut rerum alienarum, quin el furtivarum, vel alias iniusle acquisitarum, dominium acquiratur.

Hinc el alias vidimus, quomodo doclores agentes dc fure, qui frumentum furtivum vel furtivam pecuniam miscuit eum sua, dissideant inter se, dum alii volunt dominum rei sublatae ius haberi* in re super universum cumulum, alii vero nouant.

334. Haec omnia utique prae oculis habenda nec sequenda methodus eorum, qui v. gr. universim quaestionem diremptam putant hoc argumento: ‹ Si res mutuata casu pereat, perit domino: atqui in casu perit rnulualario: ergo hic est dominus. Ergo translatum est dominium ».

Responderi enim potest, quod ex eo, quod res pareat uni potius quam alteri, hoc solum deduci potest, periculum rei ad ipsum spectare: falsum est autem pro eodem habendum osse duo haec, dominum esse rei el tenori periculo rei: nam mulloties Iit ut quis teneatur periculo rei, nec tamen sil rei dominus.

Duplex exemplum nobis suppeditant Digesta, et quidem ubi agitur dc mutuo, lia I. 4. Dig. *de Rebus credidis;* · Si quis nec eausam nec propositum fenerandi habuerit et tu empturus praedia, desideraxoris mutuam pecuniam nec volueris créditai* nomine, antequam emissos, suscipere, atque ila creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ul, si emisses, crediti nomine obligatus esses, *hoc depositum periculo est eius, <pd suscepit.* Nam el qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit ».

'ta et leg. 11. eiusd. tituli: « Rogasti me, ut (ibi pecuniam crederem:

ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam ami, ul cam venderes el nummis utereris. Si vendideris, puto mutuam pecuniam fartam. Quod si lancem vel massam sine tua culpa perdideris, prius quam venderes, utrum milii an lilii perierit, quaestionis csl? Milii videtur Nervae distinctio verissima, existimantis, mullum intéressé, venalem habui hanc lancem vel massam, necne: ul, si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam : quod si non fui proposito hoc, ul venderem, sed haec causa fuit vendendi, ul tu utereris, libi eam perm-isse el maxime, si sine usuris credidi ».

335. II rile intelligatur, quomodo ct quale dominium pecuniae muluatae transferatur, huc advocetur, quod quotidie fieri circa bona dotalia solei, quando dos ipsa numeralis pecuniis continetur.

Profecto quando sponsus accipit dolem, pro hac obligat massam honorum suorum liberorum atque in subsidium etiam bona /o/e/ *commissa :* exinde accepta pecunia utitur pro arbitrio suo eamque aul negotiator aul dissipai, aul in alia bona eam commutat. Quaerimus: sponsa amitlilne dominium dotis suae? Certum ius csl: dominium directum penes sponsam manere, administrationem vero el usumfructum ad maritum spectare. Ergo sponsa proprietatem el dominium dolis nullatenus amillii. \lqui nonne amillii dominium pecuniae, quae consumitur? Respondetur distinguendo: amillii dominium etiam proprietatis in pecunias quatenus sunl haec massa metalli seu signum valoris, C..· in valorem ipsum, .V7/0. \misil itaque dominium in pecunias, acquisivil dominium in massam bonorum omnium mariti indeterminate pro quota dolis suae: *indelenninale* impiam : quia non polesl dicere, haec domus, hic ager, hae merces, haec mobilia sunl mea, sed potest dicere: sum domina directa honorum mariti pro valore dotis meae.

Idipsum plane dicitur, si v. gr. roges amicum ul duo modii trilici tui misceantur cum ocio modiis trilici alterius. Alter acquirit dominium Irilici mei per mixtionem; atqui nuin amitto dominium Irilici mei? minime: sed ius meum extenditur in aliud obieclum, videlicet transii in universam massam frumenti indeterminate pro quota parte, quam tradidi.

In his scilicet aliisque eiusmodi casibus, dominium non amittitur, sed transfertur: amittitur quoad individuam rem, quae traditur, relinetur quoad valorem, qui in alio obieclo residere vel in industria quoque alterius censetur.

336. Haec in rem nostram transferantur.

1° Cum mutuam pecuniam (radis, substantiam luam profecto amil tere el abdicare proprietatem valoris non vis. Ergo hoc ius in rem tuam relines.

2> Vis lamen dare utendam: usus autem nullus est pecuniae, quae

inventa est pro commutationibus, nisi distrahatur. Ergo consentire debes, ul cesset dominium in pecuniam, quatenus est massa haec metalli el in aliam materiam indeterminatam transferatur.

3° Neque tamen cessat ratio rei traditae ad merum usum. Tunc enim id servatur, (piando eadem tibi restituitur post usum concessum. Eadem autem censetur pecunia (ibi restituta; quia idcirco hae res dicuntur *lunijibiles,* quia altera alterius locum ac vices iure explet ac tenet. Non restituitur idem corpus, sed idem quoad valorem in eodem genereel quidem in iis rebus, in quibus non corpus reputari solei, sed valor.

337. Localio igitur locum habere poterit quoad valorem, quod appellant *Capitale* el dici polesl eliam generaliter *bonum fortunae* seu *substantia fortunae.* Nummi vero nihil erunt aliud, nisi signum seu repraesentans eiusdem substantiae, cuius nulla habetur ratio quoad contraclus naturam.

El hoc vel inde elucet manifeste, quod possessor nihil sollicitus est. num ipsi tradantur nummi, poliusquam chirographa aut litterae camhii aul schedae cie., quae solent repraesentare capitalia. Imo ab iis hominibus, qui speciatae lidei fama noli sunt, seu queis communis fiducia lavet ac deferl, solei exigi mera quaedam subscriptio, seu nominis appositio ad Cambii literas. Et subinde imo Iit, ul lotum negotium geratur el absolvatur ne uno quidem nummo prolato, sed sola nominis lide.

Porro in his apertissimum est, vane lingi illam dominii translationem, quae unice nitebatur theoriae de *re absumpta.*

338. Alii obiiciunl, nihil in bis haberi nisi lusum verborum cl cludi rem mutatione vocum.

Kesp. Necessario id esse faciendum ac vocem mutandam, quando consuetudo in Ecclesia inolevit, ul nomine *mutui* appelletur solum contraclus gratuitus.

(.clerum haud recte obiicilur, solam haberi nominis aul vocis mutationem: habetur enim cum mutatione nominis mutatio quoque rei signilicatae, ac diversae voces exprimunt contraclus diversos. El sane inepte ipiis fraudem aul absurdum deprehenderit in eo, quod ex solo discrimine eiusdem rei aul gratis aul onerose praestitae nomen diversum habeant 1° Hospitalitas el mercenaria tecti localio: 2° Donatio equi el equi venditio: 3° Venditio panis el panis eleemosyna : 4° Commodatio vestium el vestium localio: ‘›° El generalim actus benevolentiae gratuitae, quibus aul opera aul magisterium aul canius aul quodvis aliud gratis exhibetur, el actus contractus, quibus eadem pretio praestantur.

Ceterum usus proborum docet, exerceri posse liheralilalem; quamvis compensatio aliqua postuletur. Quod probe notandum est contra inanes theorias, (piae gratis pecunias aliis praestandas dicunt, quia liberalilas exercenda est.

339. Quoad pretium vero huius locationis seu laxam, sapienter Lessius lib. 2. cap. 20. n. 123-127., « Sicut aliis rebus el oneribus potest aliquod pretium imponi: ita etiam oneri carendi sua pecunia lanio vel tanto tempore. Cum enim pecunia sil instrumentum negotiandi (a) et privare se instrumento suae artis sil pecunia aestimabile; cur non eliam mercatores poterunt carenliae pecuniae pretium aliquod communi consensu imponere, praesertim si ratio boni communis id postulet? Quod autem bonum commune postulet, ut id faciant, probatur; quia cum plurimi praesenti pecunia egeant nec facile possit inveniri, qui velit mutuare gratis (parlim ratione periculi sortis vel difficultatis in ea recuperanda, parlim ne privet se commoditate...), ratio postulabat ul mercatores communi consensu constituerent veluli certa pretia carenliae pecuniae, spectatis omnibus illis circumstantiis, ex quibus ea carentia possit pro tempon pluris vel minoris aestimari; idque ut passim omnibus constaret, quanti pecunia haberi possit el ne singuli pro suo arbitratu suum intéressé suaque incommoda, cum magno mulualariorum damno, laxare possent. El hic videtur esse usus Bursae seu Peristylii Anluerpicnsis, quo mercatores quotidie conveniunt el habita ratione copiae vel inopiae pecuniae, multitudinis canibiorum, mercimoniorum omniumque lucrandi rationum (in quibus opus est pecunia praesenti) statuunt tum perse tum per suos Proxenetas pretium carenliae pecuniae, quod mercatores mutuantes, pro eo quod tanto tempore sua pecunia eareanl nec ante terminum constitutum liceat repetere, possint exigere ».

' Hoc pretium interdum est sex pro 101). in annum, aliquando?.8.9. 10. II. 12.: amplius, quam 12. velantur exigere constitutione Caroli V. edita Bruxellae an. IB'itl. 4. Oetob..., ubi si quid amplius exigatur, declaratur usurarium. Porro hoc pretium videtur ibidem posse exigere quivis mercator, etiamsi nullum ei lucrum cesset. Primo, quia est iuslum pretium carenliae pecuniae inter mercatores; nam pretium iuslum rei vel oneris in aliqua communitate est, quod bona tide, causa boni communis, ab illa communitate spectatis omnibus circumstantiis imponitur. \tqui hoc pretium sic imponitur. Ergo. Secundo, quando alicui rei vel obligationi oh iuslas causas, quae communiter adsint, est pretium impositum, possum illud exigere, etiamsi mihi talis obligatio non sil oneri imo eliam sil commoda, eo quod communiter tanti aestimetur: ergo etiamsi ex carentia pecuniae per annum non cesset mihi lucrum nec sil periculum sortis: tamen quia huic carenliae ob iuslas causas tale pretium est

(h) Pecunia non solum est instrumentum negotiandi, sed omni rei deservit et omni commutationi ct cuivis rei comparandae et cuivis actui tum utili tum delectabili tnm honesto. — Ergo non est res constringenda ad negotiationem et negotiatores.

impositum, possum illud exigere, sicut el ecleri: sicul pro fideiussiom possum exigere pretium communiter laxatum, si quod sil, etiamsi nullum mihi sil periculum, imo etiamsi mihi sil percommoda, cum tamen fide-iussio potissimum ex periculo incommodi aestimetur ».

340. Celerum dc hac taxa idem dicendum est, ac generatim de rerum pretio, uti Doctorcs monent in pari causa quando agitur de laxandi» pretio censuum.

Porro (prout videbimus infr. ubi de venditione) duplex datur rei pre-tium *iustum: legale* scilicet seu legitimum el *naturale.* Prius dicitur, quod publica lego seu decreto seu per publicam potestatem laxatum esi Posterius, quod seclusa legis definitione, ex ipsarum rerum natura sumitur, non tamen consideratione absoluta, sed cum habitudine ad multas cir cumslanlias, ad usum humanum, affectionem, voluptatem etc. \ id. Laym. *de Conlr.* cap. 17. §. I. n. 3. 4.

Differunt autem in eo, quod *legale* pretium consistit in indivisibili; ita ut si aliquid amplius res vendatur, iniusta efficiatur venditio el excessus pretii restitutioni sil obnoxius, si lex seu statutum sit iuslum. *Natural** autem non consistit in indivisibili, sed intra latitudinem iusli pretii divi-ditur in *supremum seu rigorosum, medium seu moderatum el infr/nuin seu pium.* In quo co maior est latitudo, quo res est pretiosior, ut DD.ail-vertunt.

341. Hisce praemissis de pecunia ad utendum data deservire potest regula, quam DD. statuunt pro censibus el duplicem statuunt (vid. Duar-dum *de ('.ensib.* ad §. II. Bullae Pii V. quaesi. 21. n. 20.).

Prima est: ‹ In terris, in quibus lege aliqua definitum cxslal pretium census, non potest minoris vendi. Batio, quia quaecumque transgressio pretii laxati est contra iusliliam, iusli latitudinem excedens ». El Ium· valet etiam pro foro conscientiae.

342. Secunda est (ibid. n. 55.): « Quando lege aul statuto non est de-finitum pretium census, tunc standum est pretio naturali el illud pretium dicitur iuslum, quod indicio proborum et priidentum virorum aestimatum fuerit, pro locorum varietate, attenta rei conditione, in qua census con-stituitur, temporis ad quod emitur el aliis circumstantiis ad pretium aliarum rerum venalium concurrentibus... I ude sicul in emptione et venditione augentur vel minuuntur rerum pretia iuxla copiam vel penu-riam rerum, (piae venduntur, copiam vel inopiam pecuniarum, multitu-dinem vel paucitatem emptorum (ut in I. *Pretia rerum* Dig. Ad *legem Fob idiam}·*, ila quoque in Provincia, in qua census constituitur, ad defi-niendum eius pretium, considerari debet, an mulli sini negotiatores el vigeat negotiatio, situe copia vel inopia pecuniae etc. Vid. animadv. *Lessii* sup. n. 339.

343. Celerum etiam pretium legale fuit varium pro variis quae certe el tempori el reliquis adiimclis congruae ferebantur.

El interdum quidem censuum pretium constituerunt Romani Pontifices, ul palet per Constitutiones Martini V. Cali.xli III. Nicolai V.Grcgorii NIll.clc. apud Duard. ad §. II. ('.oust. Pii V. quaesi. 21. η. II. 12. El Clemens VIII. pro statibus Ecclesiasticis quoad census impositos super bonis I niversi-taliiin pretium laxavit ad rationem 7. pro quolibet centenario (constitu lion, affert, ipse Duard. initio torn. L). Nicolaus V.autem el Gregorius XIII. pro regnis utriusque Siciliae, mediale subieclis Sedi \poslolieae. laxavit scii approbavit census ad rationem 10. pro quolibet centenario (Conslil. vid. apud Duard. I. c.).

Idem Duardus (I. e. n. 17-19.) plura exempla referi vel legum civilium, vel consuetudinis, quibus palet, census permissos modo ad rationem t». pro DIO. vel ad rationem 5. pro 100. vel ad rationem I. pro 15. vel 1.pro 12.; in Galiis autem non toleratos in ratione I. ad 10. vel 11. nec 1. ad 8. vel 9.

344. El cum tam varia possint esse adiuncla locorum, temporum, rerum etc., hinc vix est revera mensura aliqua, quae laxari possit.

Proinde in more ss. Congregationis s. (Illicii semper fuit, ut quoad hosce contractus nunquam pronunciaverit, hanc vel illam laxam iniustam el usurariam esse, utut maxime excessiva videri posset, uti v. gr. 30. pro 100. prouli usitatum scimus penes Sinenses; sed rem ex adiimclis indicandam semper censuil.

345. Exinde regula generali Si lex laxam statuerit, ea servanda est; quod tamen non impedii, quominus exigere plus possis, si lucrum, quo le. privasaut damnum, quod incurris ex carentia tuae rei. laxam illam excedat.

346. Si vero nulla exstet lex laxam statuens, sed liberum relinquit con-trahendi modum el mensuram laxae; time servandum pretium naturale, quod scilicet iustum censetur indicio prudenltim. El hoc non impedit, quominus iniquum esse possit, licet actio non detur ad repetendum, ubi lex nihil determinat.

347. Si vero nulla sil lex eo sensu, quod nulla lex adsit, quae aut laxam statuit, aul generatim hicrum permillat, nisi adsit quispiam sp'cialis titulus, uti v. gr. modo in ditione Pontificia; tum· in conscientiae loro poleril quidem exigi laxa, quam fert consuetudo, vid conditio spe-cialis qiiorun Iam adiimeforum: non tamen admittetur a indice actio ad eam laxam repetendam. Exinde solent hi contractus iniri */icfo* aliquo titillo; quae praxis excusari poleril ob Principis eonniveoliam. Quampiam qui testantur, ob datas pecunias vere cessantis lucri causam adesse, vero aliquo smsu ·πγη*ι· id testantur, quatenus praesertim aetate nostra reipsa uva aom·' a l mmum .sini, quibus lucrari quisque pecuniis suis polesl.

Concludamus itaque injustitiam usurae in mutuo ex eo esse repetendam, quoad contractus mutui sil sua natura gratuitus (a).

(a) Fatendum est theoriam istam circa Mutuum quam cl. B. proponit, nonnullis esse obnoxiam dillicultatibus et non omnibus omni ex parte probari. Expendamus quaedam.

1. Affirmat B. onus, quod subit qui re sua se privat, se obligans ad eam certo tempore non repetendam, esse quid pretio aestimabile et dignum compensatione, quae alia sit a simplici restitutione rei acceptae, pretium nimirum quoddam vel lucrum praeter sortem. Non negamus acute et erudite demonstrationem deductam: advertimus tamen duo. Primum est: recentiores aliquos (cf. e. gr. Lehrnkuhl V. 1. n. 1091. ad IIL) haud invitos admittere principium illud de debita compensatione, negare tamen consequentiam, posse scii, exigi aliquid praeter sortem, Aiunt enim compensationem a mutnatario praestari, quatenus ipse in se suscipit periculum sortis; quam responsionem irridet quidem Lugo supr. n. 314, at forte eam non satis accurate perpendit. Nam in primis temperandum est quod dicitur de *privatione usus** quam subit creditor. Etenim iuri, quoti in rem suam habebat, succedit ius crediti erga debitorem, hoc autem iure uti potest vel ad debitum solvendum, vel ad aliquid emendum vel alteri gratiam conferendam etc., quod nostra aetate maxima cum facilitate agitur: caret vero semper, quandiu mutuum durat, usu numeratae pecuniae (si tamen eam tradidit), qua identidem libenter uteretur. Verum et muluatarius beneficium aliquod reale praestat, praeter restitutionem sortis, quod est pretio dignum. Supponimus sane non intercedere *lucrum cessans* aut *damnum emergens hui periculum sortis;* nam in aliqua ex his hypothesibus iure exigi quidpiarn praeter sortem convenit inter omnes. Si autem nullum est periculum sortis amittendae, hoc ideo est, quia promissio mutuatarii restituendae sortis continet implicite assecurationem eius, quae frequenter explicita heri solet, oblata hypotheca. Iam vero assecuratio sortis est res pretio aestimabilis; nam et iideiussio, ut omnes concedunt, est pretio aestimabilis: cuius a*-securaliouis aestimatio cur non aequivalet, non dicam usui, quo te privas; tuucenim intercederet causa lucri cessantis vel dgmni emergentis, sed simplici potestati utendi, quae alioquin otiosa maneret? Fac divitem, qui plura latifundia possidet, egere numeratae summa pecuniae, qua e. gr. debitum solvat vel fundum epiat earnquo petere ab alio divito, qui nummos reconditos plurimos apud se servat aeque summa postulata eget aut est usurus, petere illum autem statuta hypotheca super aliquo ex suis fundis; an accepta hac assecuratione conditio mutuantis, eo quod se privat sua pecunia. Iit peior? nonne potius fit melior et ideo melior, quia securior quod pecuniam praestitam? Cum ergo mutuator nullum patitur lucrum cessans aut damnum emergens et muluatarius, qui solvendo est, suscipit in se periculum sortis, hic beneficium quoddam, hac susceptione periculi, praestat mutuatori; non aulem apparif, cur hoc beneficium non respondeat illi incompletae privationi potestatis utendi, quam subit mutuator. Nam et mutuatarius aliqua potestate se privat in commodum mutuantis, utendi nempe aut usufruendi libere, sicut prius, re oppignerata; si enim eam vendit, minoris vendere debet, propter onus hypothecae. Etsi autem nullum pignus aut hypotheca intercedat, si tamen periculum (periculum, inquam, quod iuxta prudentum existimationem praevideri potest, cuius tantum in contractibus ratio haberi solet, quodque maius >it, quam illud, quod sors apud creditorem subii*set). sortis non exstat apud muluatarium. eo quod is sit certo solvendo, iam reapse aliquid aequivalens mutuator semper praestat, cuius bona obligata manent creditori; ex iis enim solutio debiti facienda est. Qui ergo obiicit in mutuante obligationem non repetendi sortem, consuleret et in mutnatario periculum susceptum h. e. obligationem restituendi sortem, etsi casu p reat et eo casu, quo periisset quoque apud mutuantem et etiam-i muluatarius ea non sit usus.

Alterum, quod advertere volumus, hoc est, nimirum compensationem pro priva-

348. Declarata nuilui natura pronum est alias in hac re morales quaestiones expedire: de quibus A. ress. **II.** 17. 18.

tione dictae potestatis utendi, quaecumque illa sit, non bene vocari *lucrum;* aliud est enim compensatio, aliud lucrum. Nam *compensatione* tibi facta, non babes amplius, quam prius habebas: per *lucrum* vero, accedit aliquid, quod prius non erat, substantiis tuis. Rectius ea compensatio vocatur *pretium* Nihilominus, quia in praesenti casu, potestas ea, pro qua compensatio petitur, est in alio genere a pretio, quod solvitur, ita ut vere substantiis tuis aliquid accedat, ideo compensationem eam exigens, lucrari diceris. Veruntamen non erit forte abs re huius distinctionis inter compensationem et lucrum meminisse, cum monumenta ecclesiastica perpendemus.

2. Difficultas potissima est in interpretatione legum ecclesiasticarum veterum, coi lata recentiore praxi Romanae Sedis.

Veteres leges continentur canonibus Conciliorum Lateranensis 3. et t. et 5., Lugdunensis sub Gregorio X. et Viennensis. His proscribitur *crimen usurarum, usurarum vorago, quae facultates exhaurit, detestanda usurarum lucra, crimen, super quo dispensatio nulla fieri potest, pravitas contra iura divina pariter et humana, ut tanquam haereticus sit puniendus, qui pertinaciter affirmare praesumat. exercere usuras non esse peccatum* et poenae gravissimae decernuntur contra *usurarios* seu *feneratores.* Cf. tit. de Usuris l. 5. Decret, et in 6. et in Clement.

In decretalibus l. 5. lit. 19. *de Usuris* ex capp. 1. 8. 10. colligitur usuram in eo esse, ut aliquid praeter sortem ab eo exigatur, qui sortem contractu mutui recepit.

Clarius in Cone, Later. 5. « Ea est propria usurarum interpretatio, quando videlicet ex usu rei, quae non germinat, nullo labore, nullo sumptu nullove periculo lucrum fetusque conquiri studetur ». Cum dicitur *ex usu rei,* intellige eum usum, quo alter re sibi mutuo data utitur.

Oportet ergo 1. ut res sit, quae non germinat, sive germinatio sit per se sive per accidens: 2. nullus labor, nullus sumptus mutuantis interveniat nullurnque periculum sortis. Habes proinde titulos, quibus cohonestatur actus, quo aliquid accipitur praeter sortem, ita ut non sit usura h. e. usurae crimen hique sunt *labor* mutuantis. puta in conquirenda sorte, *sumptus* (lucrum cessans et damnuin emergens), *periculum sortis* aut difficultas eam recuperandi.

Unde colligimus Ie *usurae* nomen, quod per se indifferens est, consuetudine ecclesiastica in prava significatione accipi, ut *lucrum illicitum ex mutuo* significetur. Colligimus 2® Ecclesiam non damnasse universim in mutuo acceptionem alicuius emolumenti praeter sortem, sed id reprobasse, cum nullus eius titulus adest, tunc enim est usura seu lucrum illicitum.

Doctrinam veterum plene proposuit in Encyclica U/.r *pervenit* data ad Episcopos Italiae anno 1745. Benedictus XIV., cuius praecipua capita referemus, aubiicientes aliquas deductiones. Ait ergo:

I. « Peccari genus illud, quod *usura* vocatur quodque in contractu *mutui propriam suam sedem et locum habet,* in eo est repositum, quod quis *ex ipsomet mutuo,* quod suapta natura tautuodem dumtaxat reddi postulat, quantum receptum est, plus sibi reddi velit, quam est receptum ideoqne *ultra sortem, lucrum aliquod, ipsius ratione mutui,* sibi deberi contendat. Omne propterea huiusmodi lucrum, quod sortem superet, illicitum et usurar um est ».

Verba: *quod suapte natura tantundem dumtaxat reddi postulat, quantum receptum est,* non exhibent definitionem mutui, sed eius quondam necessariam proprietatem. Non essa definitionem ex eo patet, quod idem valeat quoque in *commodato.* in *drpnsitn.* Notio ergo seu definitio mutui supponitur. Et advertendum merito est, neque in hac Encyclica neque in praecedentibus Romanae Ecclesiae decretis occurrere usquam definitionem mutui. Supponitur igitur semper. Quam vero putabimus notionem seu definitionem mutui contractus ab Ecclesia supponi? profecto nen

Quaeritur an possit mutuator rem recipere in eadem quantitate et mensura, si quo tempore reddenda est, creverit eius pretium aut plus exigere, si pretium decreverit.

censemus nos a vero aberraturos, si dicamus eam definitionem supponi, quae prostat in venerandis Romanorum legibus; solent enim Romanum Ius et Ius Canonicum se invicem complere.

Verba: *quod* (peccatum quod usura vocatur) *in contractu mutui propriam suam sedem et locum habet,* hunc sensum fundunt: usuram, saltem presse acceptam, in solo contractu mutui reperiri. Sane nemo dixerit, sen/ibilitatem habere propriam suam sedem in homine; quippe quae et in brutis repemur» Causam huius rei,quod nempe in mutuo usura habeat propriam sedem, docuit Leo X. verbis superius recitatis ex Cone. Lateran. 5.

Ut usura sit, oportet ut *ipsius ratione mutui* exigatur et lucrum quod *ipsius ratione mutui* ultra sortem exigitur, est usura: ergo usura est quoque lucrum, quod, ultra sortem, exigitur ratione eius, quod ipsi mutuo intrinsecum est et essentiale; boc enim exigitur ratione ipsius mutui.

Usura est *lucrum;* non igitur simplex compensatio: ex contextu autem palet, lucrum vocari quidquid vi mutui exigitur ultra sortem, eo quod in hoc contractu tantundem dumtaxat exigi potest, quantum datum est: quod superest, lucrum usurarium est. Nihilominus de hoc, qualecumque sit, oportet ut vere praedicari possit, quAl sit lucrum ita, ut quis vere illud cum sorte recipiens ditior fiat, quam foret si non mutuasset.

II. ‹ Neque vero ad istam labem purgandam ullum accersiri subsidium poterit vel ex eo quod id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit: vel ex eo, quod is, a quo id lucrum solius causa mutui deposcitur, non pauper sed dives exsistat nec datam sibi mutuo summam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas vel novis coemendis praediis vel quaestuosis agitandis negotiis, utilissime sit impensurus. Contra mutui siquidem legem, *quae necessario in dati atque redditi aequalitate versatur,* agere ille convincitur, quisquis eadem aequalitate semel posita, *plus aliquid a quolibet, vi mutui ipsius, cui per aequale iam satisfactum est, exigere adhuc non veretur* ».

Perpende principium, ex quo Pontifex argumentatur : *lex mutui est aequalitas inter datum et redditum:* omnes sane contractus, in quibus intervenit datio et acceptio, regit haec lex justitiae, ut sit aequalitas: lex iustitiae in mutuo est, ut sil aequalitas inter datum et redditum: creditori debitor facit satis reddens aequale. Quod amplius exigitur, restituendum est, ut subdit ibidem Pontifex.

III. « Per haec nutem nequaquam negatur posse quandoque una cum mutui contractu qu isdam alios, ut aiunt, titulos eosdemque ipsimet universim naturae mutui minime innatos et intrinsecos forte concurrere, ex quibus insta omnino legitiinaque causa consurgat, quid Iam amplius supra sortem ex mutuo debitam exigendi».

IV. ‹ Sed illud diligenter animadvertendum ed, falso sibi quemquam et nonnisi temere persuasurum, reperiri semper ac praesto esse ubique vel una cum mutuo titulos alios legitimos, vel secluso etiam mutuo, contractus alios insto?, quorum titulorum vel contractuum praesidio, quotiescumque pecuni i, frumentum aliudve id genus alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auetirium moderatum ultra sortent integram salvamque recipere. Ita si quis senserit, non modo divinis documentis er catholicae Exlesiae de usura indicio, sed ipsi etiam humano communi sensui ac naturali rationi procul dubio niverentur».

« Neminem etiam (non est ergo haec unica ratio praecedentium) id saltem latere potest, quod multis in casibus teneatur homo simplici ac nudo mutuo alteri succurrere etc. ».

Ibs collatis constat, puto, privationem potestatis utendae rei mutuatae non esse

Seponimus quemlibet titulum, quo, praeter sortem, aliquid fas est exigere et simplex mutuum spectamus.

per se in mutuo titulum sufficientem exigendi auctarium ultra sortem: *per se* inquam. h. e. nisi sit ad longum tempus aut accedat vere lucrum cessans aut damnum emergens. Ratio est; quia hic foret titulus intrinsecus mutuo et semper adesset; quae duo negat Pontifex.

V. Notat idem Pontifex per hanc legem mutui non impediri, quominus fideles aliis utique licitis et honestis contractibus, (cuiusmodi sunt e. gr. census, contractus s icietatis, locatio conductio etc.) fructuosam negotiationem exercere ac lucrum ex suae pecuniae usu comparare sibi valeant.

Habenda est tandem ratio eius quod subdit: ‹ De contractu autem, qui novas has controversias excitavit, nihil in praesentiarum statuimus: nihil etiam decernimus modo de aliis contractibus (e. gr. contractu trino), pro quibus theologi et canonum interpretes in diversas abeunt sententias ».

Porro contractus, de quo tunc controversiae excitatae fuerant praesertim in Italia, ille erat, quem cl. Marchio Scipio Mallei, paulo ante datam 1745. Encyclicam, publico scripto defenderat, probato ab inquisitore patavino anno 1714. quod rursus edidit Romae anno 1746. eidemque dicavit summo Pontifici: contractus nempe locationis pecuniae, cuius valoris dominium retineret creditor, permisso usu debitori, qui idcirco pro usu. lanquam conductor, auctarium solveret.

Unde colligimus, quemlibet posse absque ulla inusta theologica nola vel erroris vel temeritatis defendere eum contractum locationis eosque alios, pro quibus theologi et canonistae in diversas abeunt sententias; nain se de his nihil definire hac sua Encyclica, disserte affirmat summus Pontifex: nondum ergo tenemur huiusmodi contractus spectare veluti contractum illum mutui, de quo Eucyclica loquitur. Cave tamen ne inferas: ergo *certum est* contractum e. gr. locationis pecuniae alium esse a contractu mutui nec ibi usuram esse vel palliatam; hoc enim Pontifex non dicit. Dicit se de eo nihil decernere: at id, de quo nunc nihil decernitur, fleri potest ut sit honestum, fieri potest ut sit pravum et spectet ad illud idem genus, quoi iam est reprobatum: neutrum affirmatur, neutrum negatur, sive quia nondum res est eliquata sive ob alias extrinsecus causas. Sed possibilis est adhuc alterutra sententia vel absolvens vel damnans et paratos nos esse oportet parere decisionibus Romanae Sedis.

3* Itaque est aperta Ecclesiae doctriuo: haud licere in contractu mutui, vi ipsius mutui, aliquod auctarium exigere ultra sortem. Qui ergo factum est, ut nostro hoc seculo Romanae Congregationes adeo frequenter responderint non esse inquietandos eos, qui, praecisione eliam facta a titulo lucri cessantis, damni emergentis, periculi sortis, percipiunt lucrum ex mutuata pecunia sive cum datur divitibus aut negotiatoribus. sive solo titulo freti legis civilis, sive qui simpliciter ex mutuata pecunia lucrum percipiunt, obiicienles sententiam lucro faventem non fuisse damnatam a s. Sede (cf. responsa sup. citata et praesertim respons. S. Poenitent. ad dubia 4. loco proposita ab Episc. Veronensi 11. Aug. 1831.). dummodo parati sint stare mandatis s. Sedis.

Respondent quidam, Ecclesiae decreta usque ad Benedictum XIV loqui de contractu mutui : hic porro contractus, non secus ac commodatum, est essentia sua gratuitus, quatenu-» creditor pro privatione, quam patitur, suae rei, nihil exigit: repugnat ergo huic contractui ut a debitore aliqui l, praeter sortem, postuletur; nisi causae extrinsecae ipsi contractui aliunde accedant. Iure ergo Ecclesia vetuit et vetat nevi ipsius mutui aliquid ultra sortem exigatur et hoc pacto damnavit ac damnat usuras. At contractus, qui nunc fiunt et de quibus Romanae Congregationes responderunt, non sunt mutuum illud, qu'd illa priora Ecclesiae respiciunt decreti; quia vel sunt locatio et conductio pecuniae vel, certe cum creditor nolit gratis cmitmliere, desciscunt a vera ratione mutui et sunt aliquis alius contractus innominatus. Nulla est ergo contradictio in doctrina et praxi Ecclesiae.

Duplex hypothesis fieri potest. Prior est, quod muluo nulla stipulatio adjiciatur quoad modum restitutionis. Si ita est, ad *qualitatem* rei red-

Scilicet quemadmodum usus rei stabilis potest esse obiectum duplicis diversi contractus, *commodati,* si usus rei gratis concedatur et *locationi*,* si pro usu rei pretium exigatur, ita et traditione pecuniae duplex contractus fieri potest: nnHui, si creditor gratis se privet potestate utendi : *alterius contractus innominati.* si nolit gratis se privare potestate utendi, vel speciatim *locationis conductionis,* si valoris dominio retento vendat solum usum.

Haec explicatio nunquam nobis potuit probari; nam Ecclesiae honor hoc pacto non satis videtur esse in tuto. Demus mutuum esse sua essentia gratuitum: at ealem praestatione rei fungibilis licet alium contractum instituere et auctarium exigere. Quid ergo e*t, quod Ecclesia tot decretis, poenis, comminationibus perterruit eos, qui in mutuo auctarium poscerent? Quia mutuum est gratuitum. Audio: sed potest quoque praestatione pecuniae alius contractus fieri non gratuitus. Ubi est ergo vitium? Vitium, *si quod est.* erit in nomine. Nam nonne hoc ipso quod exigo *intéresse* vel auctarium, clare significo me nolle gratuitum contractum inire ideoque nec illud mutuum, quod tu dicis essentialiter gratuitum ? Cur ergo Ecclesia adeo vehementer perculit eos, qui ita se gerebant, pene haereticis accensens feneratores? Nempe quia dicebant, se mutuo dare. Itaque omne peccatum erat in nomine; nam ceterum ille contractus honestus erat: peccatum erat non moris, sed lexici. An putabimus pro huiusmodi lapsu linguae Ecclesiam adeo vehementer exhorruisse et minas ac poenas ingeminasse? Habes exemplum in commodato, quod est pariter gratuitum; at si pro re commodata pretium peto, dices utique me mutare contractum, se1 non dices me peccare. Atqui hoc est, quod Ecclesia affirmat, si quid in mutuo, sepositis titulis extrinsecis, exigo praeter sortem. Cur non satis fuit Ecclesiae dicere: mutari contractum?

Diximus: *si quod vitium est;* nam gratis affirmatur *mutui* nomine venisse ea aetate solum contractum mutui gratuitum. Ecclesia nunquam, ut iam advertimus, definivit mutuum, notionem usu receptam supposuit: ea autem notio erat illa, quam leges romanae ferebant· Atqui romanae leges mutuum quoque illud vocabant, pro quo fenus exigebatur atque fenus a legibus permissum. Of. II 8. 14. 19. Dig. *de Usuris.* Hinc est quod aiebant veteres scholastici, fenore non tolli naturam rnutui sed vitiari. Quid ergo peccabant homines dicentes, se mutuo quidem dare sed velle pacisci auctarium aliquod praeter sortem: si reapse praestatione pecuniae alius, praeter mutuum gratuitum, potest honeste fieri contractus, qui, quamvis mutui nomen retineat, non sit gratuitus?

4' Alia igitur ratio explicationis ineunda videtur. Seponamus modo contractum locationis pecuniae, de quo nihil decernere voluit Benedictus XIV. et mutuum consideremus, de quo Ecclesiae decreta loquuntur, quod est mutuum romanarum legum.

luxta romanum ius, mutuurn est in re consumptibili, quae transit in dominium accipientis, qui tenetur red Iere aequale secundum genus et qualitatem. Si sit in mutuante titulus vel lucri cessantis vel damni emergentis vel periculi amittendae aut difficultatis recuperandae sortis, potest, consentiente Ecclesia, mutuator, non quidem lucrum, sed compensationem proportion dam exigere, habita ratione probabilitatis lucri, damni, periculi at deductis expensis, quas ipse fecisset. Potest quoque adiici poena conventionalis. Si absint omnes bi tituli, non restat nisi privatio potestatis utendi re mutuata, quam privationem subit mutuator. Porro si privatio sit ad longum tempus, pernii lit quidem s. Alph. exigi aliquid, praeter sortem, in compensationem; quia ea est per se gravis et est etiam exlrinseca mutuo, si e. gr. ad tres annos producatur; nam potest e?se mutuum absque hac temporis diuturnitate. Postulat quidem mutuum aliquod spatium temporis inter acceptionem et redditionem : idcirco quodd&ta breve spatium, iudicio prudentum computandum, est de eius essentia: id autem aflir-

dcndae quod special, servandum est, quod habet I. 3. Dig. *de Rebus creditis.* « (aim quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aeque bonum

mari nequit de quolibet longo spatio. Verum, ut iam monuimus, haec sententia non admodum probabilis nobis videtur (cf. not. ad n. 234.).

Ilis vero omnibus sepositis, per se privatio potestatis utendi re tradita, nequit censeri titulus sulliciens ad exigendum quoddam pretium, praeter sortem. Id iam in praecedentibus ostendimus. Nam 1° si auctoritate uti velimus, contradicit Benedictus XIV. qui negat ullum esse titulum intrinsecum mutuo, quo illud exigi possit et negat semper adesse titulum: atqui hic foret titulus reipsa intrinsecus mutuo, ut iam advertimus et semper adesset. Si 2° ratione utimur, satis quoque putamus ostendisse compensationem pro illa privatione exhiberi a mutualario suflicientem, etsi nullum refundat pretium praeter sortem.

Idcirco non contemnenda videtur ratio, cui insistit Lugo. Nam cum mulualarius solvit debilum. dat id, quod suum est, cuius est dominus et quod, solvendo, facit essu mutuatoris: dicitur vero reddere; quia aequale antea acceperat et proplerea ligabatur debito tantundem solvendi. Torro quemadmodum mutuator rem suam dat el usum eius, pariter mutuatarius rem suam dat et usum eius: discrimen est, quod praestatio mutuatorh fuerit utilis mutuatario et quod praecesserit tempore parem praestationem huius. Atqui pro utilitate parta accipienti, quae sita est in usu rei consumptibilis» cuius proinde usus pretium non est aliud a pretio rei, nequit mutuator aliud exigere praeter id, quod dedit: sola vero anticipatio in dando, etsi bit beneficium pretio aestimabile, compensatur satis periculo sortis suscepto a mutuatario. Ergo.

Hinc apparet, cur mutuum hac proprietate gaudeat, ut sit gratuitum. Dicitur enim gratuitum, non quatenus ex ulraque parte non sit onus, sed quatenus excludit lucrum mutuantis. Sane datur res usu consumptibilis et datur atque accipitur, ut consumatur (v. not. *b.* ad n. 223.), quin aliquid ipsa germinet, aliquid scilicet, quod, praeter rem datam, valorem habeat in commercio humano: iuslilia postulat, ut qui accepit, secundum aequalitatem compenset; compensatur autem res accepta per redditionem aequalis rei. compensatur mutuatori privatio (non quidem plena, cf. dicta supr.) potestatis utendi per periculum sortis susceptum a mutuatario: nulla est ergo ratio, cur amplius exigatur et si exigitur, lucrum quaeritur ex eo, quod illud non paril et est proinde usurae peccatum.

Dices, haec valere in mutuo, ut aiunt: *consumptive,* non in eo, quod dicitur *productivum,* cum pecunia accipitur in negotiationem, ad ditescendum. Resp. 1. nos loqui de mutuo, de quo romanae leges loquuntur, ad quod et Ecclesiae canones referuntur Ceterum 2., quodeumque sit mutuum, vel pecunia non consumitur usu, quatenus *valor* eius censetur permanere et hic est, qui traditur; vel consumitur; si non consumitur, tunc ^rit locus alteri contractui, ad quem leges mutui non spectant: si consumitur aut consumi dicitur, valebit semper id, quod traditur de mutuo consumptive^ ut illud tantum exigatur, quo») traditum est. Profecto fieri potest, quod mox videbimus, ul rei traditae, praeter valorem intrinsecum, insit alius valor, qui proinde compensandus sil, ex ipsa lege mutui, ut liat aequalitas: at i l non infert, ut *lucrum* aliquod ex vi ipsius mutui exigi possit.

Haec est Ecclesiae doctrina eademque immutabilis, quae permittens in mutuo compensationem propter notos titu'os et iubens servari aequalitatem, damnat *lucrum, cx ipso mutuo* seu *vi mutui ipsius* quiesitum.

Quaedam *ergo est* ratio praxis inn pene a secuto inductae apud romanas Congregationes? Cum s. C. ait poenitenles bac in re *non eisc inquietandos,* utique non solum tolerat hunc morem, ut iam Ligorius monuit, sed positive permittit, ita tamen, ul simul testatur nondum rem esse decisam et fleri posse ut Ecclesia tandem ad rei definitivam decisionem procedat. Quapropter postulat, paratos esso fideles stare decretis Ecclesiae et improbat eos coucionatores, qui, praetermissa conditionis huius

nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sil, reddere, voluti vinum novum pro velcre; nam in contrahendo,

mentione, docent licere invectam contrahendi consuetudinem, ut cx praestatione pecuniae lucrum percipiatur; « quia privata auctoritate definiunt quaestionem, quam s. Sedes nondum voluit definire », Ita responsum Episcopo Vivariensi 7. Mart. 1835.

in suis responsionibus Romanae Congregationes, cum aiunt non esse inquietandos fideles, supponunt semper in ipsis bonam fi lem, quod nempe ipsi censeant se recte agere, qua·» est conditio necessaria cuiuscumque bonae actionis. Ita declaravit s. Poenit. S. lunii 1831. in responso ad Episcopum A trebatensem. < Ad praemissa satis provisum per decreta s. Inquis., in quibus semper supponitur bona fides ». Supponi tamen propter honestatem actus, non propter valorem contractus, patet ex alia responsione ad Episc. Nicaeensem, qui quaesierat. < An poenitentes, qui moderatum lucrum solo legis titulo ex mutuo, dubia vel mala fide, perceperunt, absolvi sacramentaliter possint, nullo imposito restitutionis onere, modo de patrato ob dubiam vel malam fidem peccato sincere doleant et filiali obedientia parati sint stare mandatis s. Sedis. » Responsum est 17. lan. 1836, < Affirmative, dummodo parati sint stare mandatis s. Sedis».

In quaestionibus propositis frequenter occurrit mentio tituli *legis civilis,* quae moderatum fenus permittit. Nihilominus s. Congregatio aperte significavit, se non ab illo moveri nec illius habere rationem, cum non esse inquietandos dicit, qui lucrum ex mutuata pecunia percipiunt; quamvis neque illum titulum reprobet. Patet illud ex responsione s. Officii ad Episcopum Rhedonensem 16. Aug. 1830. qui ne verbum quidem fecerat «le titulo legis civilis et responsione eiusdem s. Officii 31. Aug. 1831. ad Episcopum \ ivariensem, cui dubitatio proinde suborti erat eo quod in expositione Episc. Rhedon. nulla facta fuerit mentio dicti tituli. Eadem tamen semper fuit responsio: *non esse inquietandos.*

5° Causam, cur Romanae Congregationes permiserint auctarium percipere prae sorte, ipsae non docuerunt; cum non soleant rationem reddere suarum decisionum: hoc onus proinde relictum est theologis, ut demonstrent, merito id facium esse neque id pugnare cum praecedentibus d••cretiNon omnes proreus eandem secuti sunt viam : cf. Gary vol. 1. $. 862. seqq. Aug. Lehmkuhl v. 1. η. 1105. seqq. at praecipue in periodico Slimrnen ans Maria-Laach 1879. p. 170. seqq. Henricum Pesch in periodico «>enopontano 1'88. p. 36. seqq. el Auctorem nostrum B. λ ide et Delama tr. *de Iustitia et lure* η. 217. seqq. Duas indicabimus vias.

Prior est in eo sila, ut negetur, praestationem pecuniae, quae nunc fit, habita ratione peculiarium, sed communium, in re oeconomica nostri temporis adiunctorum, esse mutuum et negetur idcirco usuram esse lucrum inde perceptum. Sane, ut mutuum sit, duo requiruntur : ut res, quae datur, sit infructifer i, ut sit eadem usu consumptibilis. I aque ul «lesinat esse mutuum, profecto haec duo sufficiunt: ut res data sit fructifera seu fertilis et non sit ipso usu consumptibilis.

lain vero 1" pecuniae nunc vindicari po^se videtur certa fertilitatis ratio, si ipsa spectetur ut instrumentum commercii et ut pretium res omnes in commercio exsistentes repraesentans. Sane commercio comparatur lucrum iis. qui partem in eo habent: commercium quidem opus est industriae humanae; at alitur simul et amplificatur up»» pecuniae in orb^m act te, ut eiusdem instrumentum effle ix ipsa merito censeatur. Instrumentai n enim illud est. quod non est tantum aliqui I pransuppositum humanae actioni quodque hoc pacto locum obtinet con titionis, sed illud, quod ab humana activitate adhibetur atque ab ea adhibitum ratio est cur maior et plenior sit effectus actionis. Atqui ita se h ibet nunc pecunia ad omnes commerciales actiones ilque praestat et praestar·· p >V?st, spectatis praesentibus adiunclis, quaelibet pecuniae summa vel parva, a quocumque possideatur.

Pecuuia ergo, prout instrumentum est commercii, nequit dici sterilis. Et advertatur, pecuniam in gyrum actam et commercialibus actionibus applicatam, beneficium prae-

quod agitur pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, quod datum est ».

stare, quod aline res pecuniae quoad valorem aequivalentes, praestare nequeunt; praediis enim e. er. et domibus commercium non promovetur, nisi illa in valorem pecunia* traducantur. Quod argumento est, aliquid speciale inesse pecuniae, ut instrumentum esse valeat fructibus ferendis.

Pecunia autem instrumentum est commercii, prout est pretium aequivalens omnibus rebus, quae valorem in commercio habere possunt; porro hoc ipso, quod est huiusmodi pretium, merito sibi vindicat dignitatem rei fructuosae, dum omnes res venum eunt et acquiri pecunia possunt atque negotiationibus cuiuslibet generis aditus patet. Tantundom enim censetur habere qui agrum possidet, quam qui habet argentum eius valori aequivalens, non solum quia eo argento agrum emere potest, sed quia ille argento negotiationi applicato, idem lucrum ferre potest, quod alter ex agro et identidem maius. Unde conceptus (veteribus ignotus) eius, quod nunc dicitur *capitale,* quod non est tantum sors, sed sors fructificans seu fructui ferendo idonea eo quod absque diificultate negotiationi et commercio impendi potest et sic impensa lucrum gignit. Itaque non est cur pecuniam nostra aetate inter res steriles censeamus.

Iam vero 2. res consumplibilis illa dicitur, quae primo usu ita perit ut sequentibus usibus nequeat inservire: si autem primum, secundum, tertium etc usum praestare valeat, non est inter res consumptihiles recensenda. Atqui pecunia, quae nunc praestatur, primo usu non absumitur, sed et aliis sequentibus conducere potest. Nam quod per se attenditur in praestatione pecuniae, est eius valor: hic autem valor apud praestatorem manet. Etenim is retinet certe erga pecuniam praestitam *ius ad rem:* atqui hoc ius ad rem tanlundem ipsi valet ac pecunia praestita el potest chirographo sibi tradito uti in commercio non secus ac pecunia praestita. Quocirca hic valor suae pecuniae praestitae usibus quoque suis servit ; potest enim chirographum pignori dare aut alteri in hunc finem concedere et talem usum p*cuniae licite homo vendere potest, ut ait s. Thomas 2. 2. q. 78. a. I. ad 6., potest eo chirographo emero aut conducere res alienas. Ergo rcipsa pecunia habet nunc saltem rationem rei, quae non consumitur.

Itaque in praesenti praestatione pecuniae desunt eae duae conditiones, quae ad mutuum postulantur. Ergo ille contractus non est mutuum, de quo Ecclesiae decreta loquuntur neque lucrum inde perceptum est dicendum usura. Cf. Lehmkuhl I. c.

Redit scilicet contractus, quem defendit Scipio MaiTei, locatio pecuniae et cf. in nola b) ad n. 223. verba Cuiacii.

Altera via in hoc est sita, quod et praesens praestatio pecuniae mutuum censeatur, negetur tamen auctarium, inde perceptum, labem habere usurae. Sane inter omnes facile convenit, mutatas conditiones vitae socialis, universalem facilitatem el consuetudinem communis negotiationis atque commercii, auctis humana industria instrumentis productionis, quam collocatio pecuniae quaquaversus commeantis maxime fovet, ha“C omnia, inquam, effecisse, ut in pecunia mutuo tradita, praeter eius intrinsecum valorem, vere pretium aliud, ab omnibus recognitum, inveniretur, quoti proinde rependendum foret. Inest nimirum pecuniae mutuo traditae et in commercium deductae facultas lucri alicuius gignendi, quae facultas digna est pretio; ut idcirco qui illam tribuit, merito compensationem postulet. Inest autem talis facultas pecuniae propter aptitudinem quam habet ad omnes operationes lucrosas commercii, ut non pendeat tantum ab industria singulorum utentium, sed imo ab hac industria supponatur. Si ita est, iam non reieclo, sed confirmato principio veterum; servandam esse in mutuo aequalitatem: quoniam nunc, secundum communem aestimationem, a qua pretium rerum pendet, pecunia mutuo ad negotiandum tradita, non valet id solum, quod intrinsecus eius valor dicitur eique formaliter inhaeret etiam otiosae, sed valet virtualiter praeterea illud augmentum, quod eius ope negotiatores, mercatores,

349. Quaestio est nutem quoad *(jiulnlitQtenij* emu preliuru rci teiïipore redditionis aliud esi ab eo, (piod erat tempore dationis.

op:fices et quicumque industriae se dedunt, comparare sibi possunt; aequum est, ut accepto mutuo, debitor, non tantum sortem restituat, sed et pretium quoddam (non quidem tantundem; nam et sua industria iu causa est) illius «augmenti, quod sors valebat.

Dices, hoc pacto vendi alteri utilitatem suam, idcirco quod eius est: atqui id non licet, ut docet s. Thomas 2. 2. q. 77. a. 1. Verum distinguenda est utilitas: altera est, quae ex industria pendet accipientis; de qua, puto, loquitur s. Thomas l. c. «Si vero aliquis *multum* iuvetur ex ro alterius, quam accepit... non debet (venditor) eam supervendere, quia utilitas, quae alteri accessit, non est ex venditione, sed *ex conditione ementis* ›.

Altera e^t utilitas, quae ipsi rei inhaeret, seu eoius pariendae facultas ioest rei ipsi, quae res propterea venditur et emitur, quia utilis est; quidquid enim in commercium humanum venit, habet ordinem ad usus humanos. Haec porro utilitas sive eius facultas venditur cum res ipsa venditur. Iam vero huiusmodi est illa facultas lucri gignendi, quae competit sorti traditae, pro qua dicitur pretium aliquod esse solvendum; nam, spectatis humanarum societatum conditionibus communique hominum existimatione, reipsa pecunia hanc vim habet ut valeat in commercio lucra ac lucra ingentia parere. Quocirca ut ad auctoritatem s. Thomae, secundum eius doctrinam, respondeamus: non potest vendi utilitas, quae est *ex conditione ementis,* conc.: quae est *ex conditione rei emptae,* neg. Itaque quamvis pecunia in alterius dominium transferatur, quoniam cum hac facultate transfertur; aequum est, ut pro hac quoque facultate pretium rependatur. Cf. argumentum Lessii cit. sub n. 239.

Pretium inquam; nam hac declaratione posita, incolumis adhuc veritas manet: *ex mutuo lucrum non percipi et tantum reddi quantum acceptum* est et utilitatem propriam mutuatarii non vendi illudque solum repeti quod datum est. Lucrum autem vocatur auctarium; quia absque tuo labore aliquid actu accedit substantiis tuis.

Haec declaratio potest et alia formula proponi. Titulus lucri cessantis, qui olim identidem, ob speciales conditiones mutuatoris, adhaerebat mutuo et ratio erat exigendae compensationis, nunc, mutatis socialibus conditionibus, evasit universalis: nam, propter multiplicitatem et facilitatem commerciorum, quilibet potest, etiam modica sua summa utens, aliquid lucrari. Cessat ergo ipsius lucrum, si earn alteri det; iure igitur exigit aliquam compensationem.

Nec refert, quod quis vel ob inscitiam suam, vel ob alia adiuncta par non sit lucro captando pecunia sua; nam non ex his contingentibus pendet pecuniae (sicut et aliarum rerum) valor ac pretium, sed ex communi existimatione et usu.

Stante idcirco hac, quam diximus, conditione societatis, cum pecunia cuiuslibet capax per se sit lucri gignendi et digna certo pretio pro hac potestate: opus haud est, ut singuli creditores considerent an ipsis reapse cessaturum sit aliquod lucrum, si mutuentur; nam. etiamsi eam essent retenturi otiosam, cum tamen eam mutuo tradunt, verum est semper, eos tradere rern, quae, secundum communem usum, capax est lucro gignendo et quae propterea secundum communem existimationem (a qua rerum valor pendet) est digna aliquo pretio.

Hoc est sane, praeter alia, discrimen inter praesentem et veterem conditionem societatis. Pretium lucri gignendi inest nunc pecuniae propter communem existimationem communemque usum hominum ideoque independens est a privata conditione possidentis pecuniam: olim illud pretium n privata tantum conditione et industria possidentis pecunhm pendebat. Idcirco tunc opus erat inquirere nn reapse creditori lucrum cessaret; nunc huic speciali inquisitioni supercedere licet. Quo spectant et responsi ss. CC. permittentium auctarium, praecisione etiam facta a titulo lucri cessantis, titulo illo inquam, qui olim vigebat.

1° Si pretium decrevit el mutuo data est pecunia, sumina e. g. aureorum, quae, cum data est, aequivalcbat 1000. francis, nunc, cum

Ne tamen videamur praesentes societatis conditiones nimis extollere, advertimus, quod, habita etiam commercii ratione, quemadmodum mutatae sociales conditiones induxerunt communem facilitatem quaestuosae pecuniae collocandae, ita pariter pericula plurima amittendae sortis una cum fructibus peperernnt, ut non raro, propter debitorum audacia molimina, creditores ad paupertatem redigantur. Scilicet ista socialis conditio, cum inter cos homines vigeat, qui, magna ex parte, cupiditate immodica ditescendi ex alienis ducuntur, nullo habito iustitiae respectu, periculum sponte creavit sortis creditae frequenter amittendae; quod periculum est certe ratio aliquid praeter sortem exigendi, utique cum periculum istud prudenter timetur. Sed quis non prudenter timeat, si praesertim alicui mensae pecuniam suam credat; cum frequenter videamus huiusmodi mensas et solutiones differre et tandem exhaustas, absorptis omnibus creditarum pecuniarum copiis, evanescere? Rationes sane in hac al*era declaratione allatae, pro insta exigentia alienius auctarii, titulos exhibent per se extrinsecos mutuo; nam hi pendent a certis societatis conditionibus, quae contingentes sunt et mutari possunt, manente integra rei natura. Cf. Ilenr. Pesch. I. c.

Iam vero hactenus dicta satis esse censemus, pro tuenda Ecclesiae praxi praesenti. Neque, quod est sedulo advertendum, opus est ea e*se in se vera et prorsus certa; etenim ut quaedam praxis ab Ecclesia permittatur iis, qui sunt m bona fide, antequam Ecclesia definitivam sententiam ferat, sufficit, ut praesto sit ratio vere probabilis, propter quam, adhibitis principiis refl exis, tutus sic in conscientia, qui ita agit.

Locuti sumus de pecunia, quae in negotiationem seu commercium impendi solet. Exinde tamen ne inferas opus esse eam negotiatori aut huiusmodi hominibus tradere mutuo, ut propter illam possit exigi auctarium.

Nam etiamsi ei des, qui vult debitum solvere, iure exigis illud; etenim pretium illud semper inest pecuniae tuae, quae posset in negotiationem impendi et posset libi ipsi gignere lucrum.

Fieri subinde potest, ut pauper mutuam petat pecuniam, eandem consumpturus nec valiturus reddere aliquid ultra sortem. Si is in vera necessitate versatur, ut caritas postulet a te mutuum dari, peccabis si auctarium exigas: sed peccabis non contra iuslitiam ; cum res tua sit eo pretio digna, at contra caritatem, quemadmodum contra caritatem peccares, si eleemosynam vere indigenti negares.

6. Verba Christi in hac re sunt Matth. V. 42. *Qui petit a te, da ei et volenti mutuari a te ne avertaris,* Luc. VI. 34. 33. *St mutuum dederitis iis, a quibus speratis recipere* (gr. αττολαβεΐυ accipere), *quae gratia est vobisf nam et peccatores* (gentes scilicet cf. Gal. II. 15.) *peccatoribus fenerantur, ut recipiant* (accipiant) *aequalia, Veruntamen diligite inimicos vestros. benefacite et mutuum date nihil inde sperantes.*

Verba illa *nihil inde sperantes* non comprehendunt in sua universalitate et illud quod datum est; nam sic Christus non mutuum consuluisset, sed simplicem donationem :atqui loquitur de mutuo. Ait ergo, non esse aliud postulandum praeter id quod datum est seu praeter eius aequale. Id autem etiamnuin valet. Nam vel tradens alteri pecuniam contractum init locationis et cum sic contractus non sit mutuum, non adversatur doctrinae Domini, qui de mutuo disserit. Vel mutuum fit et vidimus modo quod in praesentibus rerum adiunctis, ut aequalitas servetur, reddendum est reapse aliquid praeter sortem acceptam. Christus statuit generale principium, quod juxta diversa rerum hominumque adiunctn, differentes sortitur applicationes.

Reprehenduntur vero peccatores, qui mutuantur (gr. est semper idem verbum ὸ'αυεϊϊω) ricissim deinceps ipsis mutuentur, cum opus fuerit: sic nulla ipsis gratia debetur, cum beneficium non conferant gratis.

reddenda est, aequivalel 900.; quoniam in mutuo pecuniario valor e>l qui traditur et accipitur, palet le non facere salis, si reddas eandem utique summam secundum genus el quanlilalem, sed valore diminulani; quia non reddis tanlundem quantum accepisti, ita A. resol. 17. in line.

Si mutuo datum sil aliud a pecunia, vinum, trilicum elc. et tempore redditionis pretium eius imminutum est: distinguendum est. Vel enim in his rebus tradendis habita est ralio pretii et sic idem dicendum ac diximus de mutuo pecuniae: vel habita est tantum ralio rei usu consumendae et sic in praxi nulla erit difficultas. Nam mutualarius vel reddet pretium tunc aequivalens rei reddendae vel, si id muluatori non placet, emel en pretio tantum, quantum accepit el debitum solvet nec ad amplius tenetur. Cf. Laxmann *de Mutuo* n. 1. qui ait id \bbalem docere *ex commUni.* Cf. n. 344.

350. 2° Quid vero si tempore redditionis pretium rei sil auctum?

Si pecunia mutuo est data, censet A. quod, nisi aliter cum aequitate conventum fuerit ((piam hypolhesim conventionis modo seponimus), nequeat mutuator eandem recipere pecuniae quanlilalem, quia in mutuo pecuniario, ordinarie (excepto nempe casu (pio aliter conventum fuerit) nonnisi valor seu pretium spectatur; reciperet proinde plus (piam dedit, si eandem exigeret quantitatem. Ila V. resol. 17. Nihilominus si mutuator servaturus erat pecuniam usque ad tempus incrementi pretii, poterit, titulo saltem lucri cessantis, compensationem exigere, quamvis eam in pactum non deduxerit ; ius enim habet, ul servetur indemnis el istud agi intelligilur, etsi non exprimatur; sicut colligitur el ex leg. sup. cil.

Si res mutuo tradita sit alia a pecunia, vinum, trilicum etc., A. dicit resol. 18. mutuantem posse recipere tanlundem in quantitate, quamvis rei pretium creverit. Ratio est, quia in tali mutuo non habetur ratio *valant,* sed *ipsius materiae.* Haec doctrina et eius ralio non probatur s. Alph. n. 782.; quia, ait, pretium rei de se, necessario semper pertinet ad rei

Christus ergo duo praecipit: 1° ut non avertamur ab eo, qui mutuum a nobis petit, scilicet ut mutuum petenti demus: quod intelligendum est secundum ordinem et regulas caritatis: si is necessitate premitur, si sine pravi incommodo id possimus etc. 2° ut, cum mutu unur, nil praeter id, quod dedimus, postulemus b. e. nihil praeter valorem eius, quod dedimus, exigamus: id vero nostra aetate quoque servatur, cum proportionalum pretium exigitur mutuatae pecuniae. I

In Deuter. XXIII. 20. 21. dicit Dominus Israelitis. *Non fenerabis fratri tuo ad uturam pecuniam nec fruges nec quamlibet aliam rem, sed alieno: fratri autem tuo absque usura id, quod indiget, commodabis:* vel ut habet textus originalis: *ab extraneo usuras exigt i el a fratre tuo non exiges.* Permittit scilicet Deus Israelitis fenus exigere ab extraneis: cuius permission^ ratio esse potuit aliquis ex communibus titulis, qui fero semper occurreret sive periculi sortis sive lucri cessantis sive damni emergentis. Et puto periculum sortis semper sufficientem fuisse titulum in illa rudi et pene inchoata communicatione popu'orum inter se. E. **I**

substantiam. Ila cl Lessius I. 2. c. 20. n. 152. seqq. Doctrinam Auctoris admittit s. Doctor cum Lessio in hypothesi, quod mutuator rem servaturus luisset tempore redditionis.

A erum extra dubitationem quidem est, quod aliquod pretium semper pertineat ad substantiam rei; quaelibet enim res, quae in commercium venire el usui esse polest, aliquid valet; sed non est evidens, pretium illud, quod in aestimatione pecuniae consistit el variari solei, perlinere ad rei substantiam ; nam « aestimatio, ail Vinnius Insl. lib. 3. Iit. 15. ab inii. n. 9., extra rem esi magisque proficiscitur ex rerum copia aut inopia, (piam bonitate ». El certe non raro fieri polesl, ul ipsius materiae ratio habeatur, praecisione lacta a pretio. Eae aliquem petere mutuam «piandam speciem vini, quae ipsi prae aliis placet et fac eam aeque placere mutualori: in hoc contractu ipsa materia spectatur el mutuator exigens quod suum est, ipsam materiam intendit recipere. Porro si minor quantitas restituitur, eo quod pretium eius creverit, non servatur aequalitas; «[ilia non lanium gustandum redditur quantum datum est seu quantum esi id, quo se alter privavit. Vel ergo tanlundem reddatur, vel pretium ipsum auctum rependatur, ıpıo mutuator tanlundem vini, quo sibi satisfaciat, emere valeat, ('culum amphoras talis vini, ait, dedi, has volo el nihil aliud. Quod autem de vino diximus, id el in tritico aliisque rebus usu consumptibilibus usuvenire polesl.

351. ('clerum en quid in simili quaestione responderit Romanus Jurisconsultus I. 22. dig. *de Rebus creditis.* « Vinum, quod mutuum datum erat, per indicem petilum est. Quaesitum esi, cuius temporis aestimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus esset, an cum res indicaretur. Sabinus respondit: si diclum esset, quo tempore redderetur, (pianti tunc fuisset (ideoque sive plus sive minus valeret): si non (nempe, diclum fuisset); quanta lune, cum pelilutn esset (nempe per indicem), Interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat ? Respondit, si convenisset, ul certo loco redderetur, (pianti eo loco esset: si diclum non esset, (pianti ubi esset petitum ». Ibi palet, quod, dempta conventione, commodum aucti pretii el incommodum pariter deminuti spectat ad creditorem idque congruit cum iis, (piae paulo ante dedimus ex Laymann. Cf. Vinnium I. c. Si autem specialium locorum leges aliter statuant, eas sequi oportebit. Nec mullum refert in hac re inorari; quia huiusmodi mutua num* rarissima sunt.

352. Modo fiat alia hypothesis, quod stipulatio quaedam seu conventio circa restitutionis modum accesserit mutuo et quaeritur, quid liceat stipulari respectu pretii.

Triplex fieri polesl hvpothesis. Prima; eum res mutuo datur, aequale uirinque est dubium, an tempore restitutionis pluris sil res valitura, an

minoris. Licet lune pacisci, ul res secundum eandem quantitatem reddatur, etsi pretium cius auctum fuerit. Ratio est, quia contractus est quidam aleatorius, in ‹jiio, cum aequale ulrinque sit periculum, servatur aequalitas.

Altera hypothesis: cum res mutuo datur, certum est vel longe probabilius prolium rei auctum iri.'l une nisi, ul superius diximus, ratio lanium materiae habeatur el id rationabiliter liat, nequit mutuator exigere, rem in eadem quantitate; quia sic plus reciperet, quam dedit. Excipitur, si mutualor servaturus erat rem usque ad illud tempus: lune enim intercederet titulus lucri cessantis. Hinc palel et rcsol. 11. A.

Tertia hypothesis: praevidet mutualor vel limei ne pretium rei imminuendum sil tempore restitutionis. Licet ei pacisci ul lanlundem ei restituatur, quanti valebat, cum data est. Ratio est; quia potest mutuator rationem habere pretii, quod tradit et exigens idem pretium, exigit id, quod dedit idcoque servatur aequalitas.

353. Quaeritur, an, cum permissum sit in mutuo aliquid exigere praeter sortem, liceat aliquid aliud exigere ultra id quod iure civili certis in locis cautum est, quod est ordinarie vigesima pars sortis per annum.

\dverto. 1° Id quod exigitur praeter sortem se habet, ul diximus, (cf. not. praeeed.), veluli pretium rei mutuatae, quod communi aestimatione statutum est. 2° Taxa civilis haberi potest ul repraesentans pretium, quod communis aestimatio constituit. 3° Tituli (pii olim valebant, non amiserunt vim suam nostra aetate, qua e. gr. maxime crevit periculum sortis. 4° Apud veteres, cum dicebatur *lucrum cessans* aul *damnum emergens* aul *periculum sortis* rationem esse exigendi auctarii, non definiebatur quantum esset postulandum, sed relinquebatur prudenti aestimationi definiendum, proportione servata. Quare el Sinenses exigentes propter periculum sortis 30. pro 100. non luere improbati.

Iam vero eum etiamnum ii tituli locum habere possint, non video, cur non eodem iure ae veteres, uti possimus et si reapse (quod priidcntum aestimatione decidendum est) lucrum cessans aul damnum emergensaul periculum sortis maius sil, «piam compensari valeat laxa legali, licebit, puto, maius auctarium quaerere, quo iusta compensatio liat. Hinc est quod quidam codices, ul italiens, permittunt conventiones auctarii maioris prae laxa legali, quod utrum in singulis casibus recte necne liat, legislator civilis non indicat, sed permittit conscientiae cuiusque: al prudens confessarius, secundum normas iusliliae, indicare debebit. Cf. responsum S. (‘. 18. Aug. 1858. inter decreta superius allata in nota.

35,i. Quaeritur an liceat percipere *intéressé* ex ipso *intéressé?*

Haec perceptio *anatocismus* vocatur. Ipsqm universim vetuit el irritavit luslinianus I. 28. Cod. *de Usuris;* verisimiliter in odium feneratorum.

Ik· iuxla naturae ius spectata, nequit hic contraclus universim improbari. Si enim creditor fructum mului sibi rependendum relinquat debitori, quo sors augeatur et iuxta rationem augmenti fructum exposcat sortis ita auctae, perinde agit ac si novum mutuum traderet, cuius fructus exigeret, quod profecto licet. Verum el in his leges speciales locorum considerandae sunt. ''

EXII. Quaeres: Quae obligatio et poena sit usurariorum et cooperantium ?

Resp. I. Usurarius eliam non manifestus ac heredes tenentur restituere, imo etiam omnes ii, qui ex parte usurarii cooperaniur enicaciter v. gr. indices, domini temporales, notarii, famuli, advocati, qui quovis modo iuvanl, vel cogunt mulualarius ad solutionem usurarum. Dixi positive seu efficaciter ; quia habendo se negative, possunt permillere usurarios, ob iuslam causam et necessitatem pauperum. Praeterea in praxi, ex praesumpta voluntate muluatariorum, fere excusantur minus principales famuli. 2. Usurarius publicus, sive nolorius non debel admitti ad communionem altaris nec absolvi, donec restituai usuras nec sepeliri in loco sacro el qui scienter sepelit, ipso facto esi excommunicalus. 3. Addit Laym. l. c. n. 21. eius testamentum ipso iure irritum esse, nisi ante mortem restituerit. V. Less. Bon. Trull, c. I i. d. 22.

355. * In quaestione dc famulis cl cooperatoribus generalim utrum el quando teneantur ad restitutionem, placet s. Alplionso. n. 789. sententia Tamburini *in Decal.* I. 5. e. I. §. 4. un. 49-51., qui distinguit inter eos, qui cooperaniur in re non ingrata mulualario, erga quos proinde ipse non est invitus cl eos, qui in re ipsi ingrata cooperaniur, ul idcirco sil invitus.

Prioribus accensel eos, qui adiuvant quidem ad mutuum tribuendum, at circa exactionem usurae non ita cooperaniur, ul sint causa efficax: inter secundos referi eos, qui causa efficax sunt in exigenda usura, in cogendo mulualario ad solutionem usurae.

Istud est principium, quod in hac re proponit Lugo dig, 25. η. 214.: peccare cos omnes el obligari ad restitutionem, qui ita cooperaniur, ul circa talem cooperationem mulualarius graviter sil invitus: eos autem non peccare contra iuslitiam nec obligari ad restitutionem, circa quorum cooperationem non est invitus mulualarius; nam volenti et scienti non lit iniuria. Vide apud eundem applicationes huius principii.

Excommunicatio vero amplius non viget.

* *De montibus pietatis el areis parsimoniae.* *

356. In multis chrisliani orbis locis iam a 160. el amplius annis., scribebat Lessius circa annum 1605., fuere a piis viris ingentes pecuniae summae ad mutuandum pauperibus deputatae, quae solent vocari *montes pietatis* (1.2. c. 20. n. 189.) Horum primus institutor fuisse dicitur b. Barnabas Interamnensis, Ord. .Minorum, qui Perusii Montem pietatis instituit anno 1474. Cf. Ferraris V. *Montes pietatis.* Minoribus institutionem alacriter propagantibus obstiterunt alii, inter quosCaielanus lom. 2.opusc. 6.

Ohm non tantum pecuniae summa sed et frumenti similiumque rerum, quae pro victu pauperum necessariae forent, coacervabatur, unde *mons frumentarius* dictus etc., quae consuetudo hactenus perseveravit. Conditiones horum montium enumerantur a Lessio quinque.

1° 1'l ex illis detur mutuum in certa quantitate pauperibus eius loci, non divitibus aul exieris. Paulus V. Consi. *Onerosa* data anno 16!'). vetuit sub poena excommunicationis ne summa in alios usus quam pauperum distrahatur.

2° 1't detentio mutui ad certum tempus, annum c. g. vel paulo amplius protrahi permittatur. Sed certa definitio temporis non est essentialis.

3° Ut mulualarii dent pignus idoneum; quia alioquin mons exhauriretur, multis postea non solventibus.

4® Singulis mensibus (vel annis) aliquid minutum solvant mulualarii pro sumptibus necessariis ad montis conservationem, ul pro stipendiis ministrorum, pro conductione domus, pro libris rationum celerisque necessariis instrumentis.

5° Si tempore praescripto mulualarii non solverint, vendatur pignus el quod ex pretio, detracta sorte mutuo data el menstruis (vel annuis) detrimentis, superfuerit, illis restituatur.

357. Licitos esse hmusmodi montes nullaque infici usurae labe manifestum est: nam auctarium illud leve, quod mulualarii solvunt, non exigitur vi mutui, sed propter expensas necessario subeundas ul mons conservetur, quae omnes redundant in commodum pauperum nec ulla aequitas postulat, ul quis eum suo damno mutuetur. Et quamvis non eaedem expensae'requirantur pro singulorum pignorum conservatione, praesumitur tamen iure miilualarios contentos esse ut aequale singuli auctarium solvant; nam impossibile foret definire quid pro singulis pignoribus debeatur lilesque id foveret el maiores expensas: quocirca id tandem cedit in commodum eorundem pauperum. Honestatem (alium montium ila institutorum authentice el infallibilitcr declaravit in Cone. Later, sect. IO' Leo X. ‹ Sacro approbante Concilio declaramus el delinimus, montes pietatis, in quibus, pro eorum expensis et indemnitate, aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas et aliarum rerum ad illorum conservationem, ut praefertur, pertinentium, pro eorum indemnitate dumtaxat, ultra sortem, absque lucro eorundem montium, exigitur, neque speciem mali praeferre neque precandi incentivum praestare, quininio meritorium esse ac probari el laudari debere tale mutuum et minime usurarium putari . Concilium autem Trid. sess. 22. c. 8. cos curae Episcoporum commisit.

l inis huius institutionis optimus erat, ut pauperes nempe pecunia

egentes subducerentur ab avara tvrannide feneratorum et sic, subtracto pabulo, usurae desinerent vel saltem minuerentur. Accedebat utilitas, ul pecunia in patria maneret, ait Lessius ibid. n. 194.; usurarii enim fere erant exteri, qui divitiis corrogatis, ad sua migrabant, vel iudaei, qui nullius sunt nationis et patriae.

338. Uniusmodi montes et a privatis erigi posse affirmai Lessius ibid. Et sane, ut ait Gury V. 1. n. 880., parvi referi ad rationem usurae vitandae, utrum institutio sil publica vel privata; dummodo privatus non amplius accipiat, quam quod necessarium est ad se indemnem servandum.

339. lb sunt montes pietatis simplices. Alii sunt, ait Viva *Opuscula* .Vo/o/A/, opusc. 4. </e *Usuris* q. 3. a. I. n. 4., qui vocantur *mixli.* Cf. el Lugo disp. 23. n. 197. qui ait bos montes sua aetate magis esse frequenles, de (piorum numero sidentur esse, dicit, mons Vicenlinus, Veronensis et forte Florentinus. In iis enim, praeter pecuniam destinatam ad muluandum indigentibus, accedit alia pecunia (piam alii, divites scilicet, ibi depomint quaeque a monteaccipitur ul valeat uberius mutuari, cum facultate deponentibus facta, ul possint, quando voluerint, pecuniam suam a monte extrahere. Interim tamen mons iisdem deponentibus auctarium solvit, 'i. aul 3. pro lot). Ex quo lit ut mons a mulualariis suis debeat etiam ista 'i. aul 3. exigere, ultra id, quod pro suis expensis exigit, ul seservet indemnem.

36(1. Talem depositionem pecuniae in monte eum annuali luero licitam esse, patet ex Constitutionibus Pontificum recitatis n. 283. Difficultas est in reddenda ratione, qua Pontifices moli sunt ul id probarent. B., ul vidimus, inde collegit, alium heic esse contractum, diversum a mutuo el forte censuil posse esse contractum locationis pecuniae, cum referat eas Conslil. Pontificum in quaestione de locatione pecuniae : rem tamen, ul non raro solet, in medio reliquit; sciebat enim alios aliter rem explicare. Nam quidam existimarunt heic intercedere contractum census: verum praeterquam quod census uomen non occurrit, quod adeo facile Pontifices appellassem, si de eo cogitassent; obstat quod census redimibilis ex parte emptoris non probatur Romanae Sedi, saltem a tempore Pii V. Respondent tamen hanc conditionem ne census sit redimibilis ex parte emptoris, non esse ex ip«) iure naturae, sed ex iure positivo el quidem merito appositam, propter periculum contractus usurarii; qua proinde conditione alii Pontifices, in favorem dictorum montium, dispensarunt.

\lii consuerunt ibi latere contractum trinum, (piem deponentes pecuniam ineant cum monte, (pii forte negotiationi exponit pecuniam depositam. >cd esi explicatio longius petila nec de exercita a monte negotiatione ibi sermo est.

\lii dixerunt posse summum Pontificem, lanquam supremum Principem

et Rcnipublicam, quando expediat in bonum communitatis, bona unius alteri concedere idque in his montibus lieri, dum, ut homines alliciuntur magis ad pecuniam ibi deponendam facultatem faciunt, ul administratores montium dent ex bonis montium praemium quoddam legale iis, qui pecuniam apud hos deponunt, 4. aul 5. pro 100., (piae est quaedam donatio liberalis. Cf. Viva l. c. et sup. nn. 269. 272. 274. 285.

Alii, ul Ferraris I. c. n. 10. el Lugo, I. e. n. 198., aiunt id licere atque id permissum fuisse ratione lucri cessantis aul damni emergentis, seu propter indemnitatem ipsorum deponentium. Supposuisse scilicet dicendi sunl Pontifices huiusmodi titulos aul aliquem ex iis semper aut fere semper subesse, ila ut si forte deesscl, in foro interno concessio non valeret. Verum haec limitatio, quam sponte secum fert ista declaratio, excludi videtur a verbis Pontificum, dicentium, quod huiusmodi deponentes pecuniam, percipere el habere valeant fructus, *sine aliquo conscientiae scrupulo.*

361. Eligat cx his lector declarationem, quae ei magis arrideat, aul de locatione pecuniae aul de contractu census aul de praemio legali aul aliam adinveniat, ul oppositio evanescat inter istas concessiones el doctrinam de mului graluitale. Heic tria advertimus.

1° Contractum, qui soleat communiter in aliqua regione celebrari, praesertim a viris doctis et honestis, quamvis praescierat aliquam speciem usurae, non esse slalim condemnandum ut usurarium, sed solum esse pervestigandum titulum, ratione cuius possit ah usura liberari, quoties de illa non constat dilucide el mullo magis si talis contractus sil reipublicae utilis et a principe saltem tacite approbatus. Ita Viva I. e. n. '>. ex Sà, Navarro, aliis apud Laymann I. 3. tr. 4. c. 18. n. 12.

2° Decretum quoddam S. C. C. quod refertur a Ferraris I. c. n. 9. quo declaratum est, nullo modo permitti debere, ut detur pecunia .Monti, ad linem consequendi cx ea aliquos fructus licet minimos el si quae sub hac conditione mutuata invenietur, omnimodo restituatur, decretum hoc, inquam, esse anterius Const. Clementis VIII., qua deponentibus in Monte aliquid praeter sortem accipere concessum tandem est (cf. n. 283.); datum enim illud dicitur 28. Aug. 1382.; eum haec edita sil anno 1592.

3° Dispositiones istas Romanae Sedis faventes perceptioni fructus ex pecunia deposita in .Montibus, praelusisse consuetudini nunc vigenti et ab eadem s. Sede permissa, percipiendi fructus ex praestatione pecuniae.

3(>2. Mia prorsus quaestio est, an Montes ah iis, quibus mutuum dant, recipere aliquid possint, praeter id, quod necessarium est pro expensis el conservatione eorundem Montium, quodque in alios pios usus erogetur. Die 28. Dee. 1838. in *hercnltna Montis Frumentarii,* propositum Init dubium: « Vn permittendum sil augmentum, quod iamdiu percipitur, nl

erogetur in diclos pios usus (nempe in conservationem (empli. quod adoral in eo pauperrimo pago el in famem pauperum sustentandam in caritate annonae), seu politis reduci debeat, quantum salis sil pro expensis el conservatione Montis ». S. C. respondit: *Nctjalioe ad primani pariem, affirmative ad secundani el ad mentem.* Mens aulem s. C. erat: « IÏ firmum maneret principium, non exigendi augmentum super muluo datum, excepto eo, quod necessarium sil pro expensis el conservatione Montis: ul Episcopus, subductis rationibus, determinaret ratam portionem solvendam supra sortem ob hunc titulum. Quod vero spectat ad id, quod supra banc portionem ex consuetudine iamdiu introducta percipiebatur erogandum in pios usus el nominalim in manulenlionem templi pauperrimi pagi atque ad sustentandos pauperes, quoad lieri posset, in caritate annonae, posset Episcopus permittere, ul eadem consuetudo servaretur; ila tamen ul liber conslilueretur, in quo distinctis titulis notarentur ratae portiones, tum eae, (piae ad Montem perlinerent, tum eae, quae ad alios usus, ul posset cognosci, quaenam sil summa, quae datur titulo iusliliae el quid recipiatur lanquam gratuita et pia oblatio. Curabit autem Episcopus, ul populus prudenti ratione certior de hac re fiai, sive ope Parochi vel alio modo, prout ipse Episcopus prudenter indicaverit ».

Secundum haec responsum est quoque 19. \pr. ISVi.et 1'i.Maii 1868. Itaque accedente auctoritate Apostolicae Sedis, possunt Montes percipere aliquod augmentum in pios usus convertendum; sed talis perceptio manifestanda est muluatariis.

363. A *Montibus pietatis,* qui muluo dani, dilTcrunl *Arcae* sic dictae *Parsimoniae* (casse di risparmio), quae muluo accipiunt: ambae vero pauperum el mediocris popelli commoditati serviunt. Eae sunt certae mensae nummulariae, «piae exiguas quoque summas recipiunt, inierim pro eis fructum quendam annuum solventes, qui el in sortem seu capitale converti potest, donec mutuator repetat sortem datam et augmentum eius.

Ex hactenus disputatis constat contractum istum licitum esse. Sed cl illud constat, utiles «piam maxime esse pauperibus el mediocribus istas mensas, dum parva summa, (piam ibi deponunt, el in Iulo est et sensim sine sensu iis accrescit. Sed tamen componitur quoque eum utilitate, (piam mensarii ex pecunia muluo accepta haurire possunt, in negotiationes adhibita.

Dm. \ III. (a)

De emptione venditione.

Articulus I.

Quid sit emptio et venditio.

LX1I1. Resp. Est contractus, quo pretium pro merce solvitur completiirque mercis traditione. Venditio contra. Iuslilia eius in hoc consistit, ut pretium sit iustuni sive exaequet valorem rei et contra, \lias. >i absque legitimo titulo secus fiat, coinmillelur iniuslilia gravis vel levis, pro gravitate excessus, qui proinde ad restitutionem in conscientia obligabit ; etsi in foro externo ad restitutionem fere non cogatur quis, nisi ultra dimidium defraudaverit. V. Laym. c. 17. Bon. d. 3. q. 2. p. I.et i.

364. * In contractu, qui dicitur *emptio venditio, illud* agitur ul pro merce, quam alter dare se obligat, alter se obliget retribuere pretium. Haec delinilio, ul clarius loquamur, accipi polesl el *generice* el *specifice, (ienerice* inquam, quia cum mercis nomine non res solum sed et eius usus aul ususfructus venire non immerito possit, cum autem solus usus aut ususfructus pro pretio datur, aller contractus intelligatur esse ab eo, qui solet emptio venditio vocari: patet eam definitionem plures contractus posse complecti. Cf. I.ug. disp. 26. nn. 2. 3. *Specifice,* ul vel mercis nomine res ipsa significetur, (piae aul usum aul usumfructum praestare polest, vel obligatio retribuendi pretii ea sil, ut slalim totum debeatur, non sil quaedam pensio successive solvenda. Utroque autem hoc in casu contradus ille occurrit, qui emptio venditio dicitur apud Doclores el lurisperitos. Clarius ergo, etsi longius, definiretur emptio venditio hoc pacto: est contractus, quo pro re, cuius dominium directum aller dare se obligat, alter se obligat retribuere pretium, vel quo pro re, (piam alter dare se obligat, aller se obligat ad unicum pretium slalim debitum. Cf. Lug. l. c. el Molina disp. 336.

fria ergo requiruntur: *consensus duorum, merx, pretium,* lih* unde esi merx, *venditor* vocatur et eius aclio, *venditio;* ille unde est pretium, *emptor* el eius aclio *emptio.* Nequeunt isli aclus aller esse sine altero; tpiia sunl relativi : dillerunl lamen; quia aliud est vendere, aliud emere. Sane dillerl hie contractus a simplici permutatione, qua altera res cum altera permutatur el idcirco dilïerl ; quia in permutatione uterque sicut venditor, ila et emptor appellari potest et hoc ideo quia in perimi-

(a) Sequentibus usque ad finem Dubiis de contractibus breves tantum annotationes B. apposuit: attamen ut principio finis responderet, censui materiam, iuxta for* num praecedentium, esse amplificandam. E.

latione non habetur aestimatio pretii quoti pro re solvatur, quo valor rei compensatur; sed propter parem ulriusque contrahentis affectionem in rem alterius, permutatio Iit. Aestimatio rei cuiusque habuit locum, cum inventa fuit mensura communis, quae esi pecunia el qua pretium cuiusque rei definiri potest. Hoc pacto discrimen est inler actionem, qua pretium solvitur ct dicitur emptio atque actionem, qua res (merx) datur ac dicitur venditio. Hinc semel ac pretium rei secundum communem mensuram, quae est pecunia, constitutum est, potest et permutatio esse emptio venditio, si res, quae pro altera traditur, prius pretio aestimetur et secundum hanc aestimationem lanquam pretium pro altera detur. Cf. Ileinnee. ad Vinnium Inst. I. 9. lit. 24. §. 2. n. 6.

Pretium scilicet est de ratione huius contractus, qui dicitur emptio venditio. « Emptionis substantia consistit in pretio » ait Papinianus I. *Paeta conventa* Dig. *de Contrahenda emptione* etc. el luslinianus in lust. I.c.§. 1. « Prelium constitui oportet; nam nulla emptio sine pretio esse potest ». *

365. Porro in pretio duo requiruntur, 1°ut certum sit: ‹ sed et certum pretium esse debet », ait luslinianus ibid. Nimirum oportet determinare pretium el absque hac determinatione nullus est contractus. Valet contractus, si determinatio pretii remittatur arbitrio tertii, qui tamen possit el velit pretium definire, luslin. I. c. Si autem pretii definitio relinquatur indicio vel voluntati emptoris aul venditoris, nullus est contractus I.*Quod saepe* Dig. *de Contrah. empt.* §. I., ne scilicet in potestate ementis aul vendentis sil, utrum debeant an non debeant. I. *In vendentis* C. *de Contrail. empt.* Sicut autem pretium, ila el res debet esse determinata, saltem in spe, ul hir iacliis retis, s. Alph. n. 794. vel in genere, ul tot dolia vini. 2° Hequirilur ul pretium in pecunia constituatur: « pretium in enumerata pecunia consistere debet » Inst. lit. cil. §. 2.

366. Contractus iste consensu perficitur, ante rei vel pretii traditionem: ' Emptio el venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit · ait luslin. lit. cil. ab init., in quo a permutatione rursus differt, cuius obligatio a traditione incipit: ila *Sicut* Dig. *de Rerum permutatione* 2. · Emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur: permutatio autem e\ re tradita initium obligationi praebet ».

Quemadmodum vero hic contractus a permutatione differt, quo res pro re datur, ila differ! a cambio, quo pecunia pro pecunia solvitur. Ita Lugo disp. 26. n. 2.

367. * Effectus ergo huius contradus est, ul alter pro tradenda merce obligetur, alter pro tradendo pretio. Utrique paritur *ius nd rem,* non vero *in re,* nisi facta traditione, qua dominium rei transfertur, Quamvis vero traditio non sil de essentia huius contractus, est tamen ille terminus.

ad quem naturaliter tendit; id enim contrahentes intendunt alter dominium mercis, alter pretii obtinere. Quapropter, etsi contractus sit, in ratione contractus, perfectus ante traditionem mercis el pretii, completur tamen et absolvitur traditione, qua dominium transferatur. Ante traditionem sane dominium rei vel pecuniae apud eum est, qui illam tradere debet. « Sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est ». Inst. I. c. §. 3. Quinimo etsi res emptori tradita sil, manet adhuc sub dominio venditoris, donec vel pretium solutum fuerit, vel venditori alio modo, puta pignore, satisfactum sit vel fidem venditor emptori habuerit de pretio (Inst. lib. 2. til. I. §. *h* 1.): quae fides praesumitur cum venditor rem tradidit, nisi aliud certe constet. Cf. Lavmann *de Pactis* c. 17. n. 11. Inde palet definitionem non satis esse exactam ad normam iuris; non enim hic contractus in solutione, sed in obligatione consistit.

3G8. Etsi contractus hic solo consensu perficiatur, ul idcirco nec scriptura per se requiratur, ul ait hislinianus Inst. I. 3. tit.23.: convenire nihilominus potest inter contrahentes, ul contractus perfectus haud sit, ila ut pariat obligationem, nisi conscriptis cl subscriptis instrumentis, vel privata scriptura vel per tabellionem. Qua conventione posita, quandiu aliquid ex iis deest, poenitentiae locus est et polesl emptor vel venditor sine poena recedere ah emptione el venditione. Ila luslin. I. c. 1.24. ah initio. Quod certe el in conscientia valet; quia ex intentione contrahentium ea erat conditio oriturae obligationis. Secus vero, si contractui absoluti* inito accedat voluntas instrumenta conficiendi, pro eius maiore certitudine; eorum enim defectus nequit infirmare iam perfectum praecedentem contractum ciusque obligationem iam exsistentem.

369. Cum contractus perfectus est, periculum rei, licet nondum traditae, est penes emptorem, ad ipiem pariter spectat commodum rei: Inst. I. 3. lit. 24. §. 3. I. *Quod si neque* Dig. *de Periculo et commodo rei venditae.* Quod prius ex his utique verum est 1° nisi venditoris culpa res perierit vel hir in mora fuerit el interim res perierit, non aeque peritura apud emptorem I. *Quod saepe* Dig. *de Contrahenda emptione* et I. *Illud* Dig. *de Peric. el comm. rei rend.* 2° Si res vendita fuerit in specie h. e. individuo, determinata el citra mensuram vendita. Si enim sil solum determinata quoad genus, ul tot modios trilici vel, etsi in specie determinata, sil tamen res, quae esi adhuc mensuranda aul numeranda aut praegustanda, hactenus periculum rei, sicut et commodum, est penes venditorem; quia nondum perfecta censetur venditio II. citatis.

Diximus, perfecta venditione, commodum rei spectare ad emptorem. Id hislinianus in lost. I. c. aflirmat, afferens exemplum: *si post emptionem fando aliquid per allarionem accesserd, ad emptoris commodum perii-H'!.* Ad quem ergo spectant trucius e. g. agri venditi, nondum soluto

pretio? Fructus exstantes tempore contractus, facile omnes concedunt spectare ad emptorem; quia sunt pars rei venditae: ci. Molina disp. 368. n. 2. At si sermo id de fructibus, qui ex re vendita procedunt post perfectam emptionem, ante solutum pretium vel fidem de eo habitam, sunt qui censeant eos spectare ad venditorem, eo quod dominium rei adhuc sil apud ipsum el res fructificet domino, atque hoc sensu interpretantur plures romanas leges de hac re non adeo claras. Cf. Molina I. c. n. 8. seqq. Lug. disp. 26. n. 209.

At talem interpretationem non immerito Lavmann *de Emptione et venditione* n. 18. iniquam censet; nam commodum rei spectare debet, ad quem spectat periculum el fructus rei ad eum pertinere debent, qui rem emit, cum ipsam rem naturaliter consequantur. Principium vero illud, quod res domino fructificat, ideoque venditori, qui dominium adhuc rei oblinet, perperam allegatur.

I" Quia el res domino perit el tamen heic perit emptori; esi ergo quid speciale in hoc contractu: 2' quia heic venditor licel sil dominus rei, est tamen incomplete dominus; nam est dominus rei, *(piam debet* alteri: satius aulem diceretur, rem perire et fructificare illi, cui in individuo est debita. Cf. Lavm. I. c. n. 19. Atque hanc sententiam s. Alph. n. 798. communem el veriorem vocat.

Celerum sciendum est, naturam contractus posse immutari conventione contrahentium atque ellici, ul et damnum, quod post perfectam emptionem contingit (nondum soluto pretio), non ad emptorem sed ad venditorem pertineat et pariter commodum : nam contractus ex conventione legem accipiunt. Tum vero pretium rei augendum vel minuendum est pro compensatione detrimenti, quod alteri imponitur. Lug. n. 181.

370. Diximus, perfecto contractu nasci ulrinque obligationem. Subtilitas tamen iuris discrimen posuit inter ulramque obligationem. Nam emptor cogitur nummos, quos pretii loco praestat, in dominium transferre venditoris, quia pecuniae nullus est usus, nisi accipientis fiat ; venditor vero tenetur vacuam possessionem rei tradere, (pio facto si venditor dominus erat rei, fit eo ipso eius rei dominus emptor: si venditor dominus non erat, ipse evictionem praestare tenetur. Lude emptor, accepta rei vacua possessione el praestita ei evictione, si res a vero domino evincatur, lanlundcm consequitur ac si rei dominium a venditore accepisset. Ita I. *empto* §. 2. Dig. *de Actionibus empti et venditi.* « Ipsam rem praestare venditorem oportet, idesl tradere: (piae res, si quidem dominiis fuit venditor, facit el emptorem dominum; si non fuit, lanium evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est enumeratum, aut eo nomine satisfactum (cf. n. 356.). Emptor aulem nummos venditoris facere cogatur ». Cf. el ibid. 1. *Servus.* I.

371. Tenetur sane venditor emptori de evictione et de intéresse: vide Voet. I. 18. lit. 6. n. 2. Cum rem venditam libi alius a tua polestate extraxerit, probans in indicio non potuisse vendi, quia non ad eum, a quo emisti, sed ad se pertinebat, ille rem suam evincit el qui libi eam vendidit, praestare tibi tenetur evictionem, nempe el pretium rei reddere el quantum tua intererat, rem non esse evictam, I. *Si quaestio C.de Evictionibus* et I. *Evicta re* Dig. *de Evictionibus* etc. atque toto Iit.

* Obligatio vero de praestanda evictione et in aliis contractibus locum habet: cf. Lavmann *de Pactis* c. 17. n. 21.

Quocirca, etsi emptori ignoranti res aliena vel furtiva vendatur, valet contractus, ul pretii dominium transeat in venditorem, emptor vero non dominium rei acquirat, sed ius ad evictionem, de qua obligatus ei manet venditor. Cf. I. *Rem alienam* Dig. *de Contrahenda emptione* etc. 1. *Ex empto* paulo ante cil. et 1. >7 *in emptione* §, 3. Dig. *de Contrahenda empt.c\v.«S* emptor el venditor scit furtivum esse, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emptor solus scit, non obligabitur venditor. Quod si venditor scit, emptor ignoravit, ulrinque obligatio contrahitur >. 1. *Qui vas* Dig. *de Furtis* §. ull. « Cum fur rem furtivam vendidisset eique nummos pretii dominus rei per vim extorsit, furtum (eum) nummorum fecisse recte responsum est: idem eliam vi bonorum raptorum actione tenebitur; quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium est: nummus ergo hic, qui redactus est ex pretio rei furtivae, non esi furtivus ». Itaque si fur pretio rei furtivae emat panem el pistor pecuniae el fur panis dominium oblinet.

Aequalitas proinde inter emptorem el venditorem in eo est, quod venditor quemadmodum pretii dominium acquirit, ila obligatus manet emptori de evictione cl intéresse. **H**

372. De arrhis, quas emptor venditori dare solet haec statuit luslinianus Inst. I. 3. lit. 2'i. ab init. ‹ Quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.... Quandiu aliquid perficiendo contractui deesl, potest ulerque quidem impune recedere: alsi arrhae dalae sunt, hoc pacto solum recedere licet, ul qui recusal adimplere contractum, si quidem esi emptor, perdat arrhas datas, si vero est venditor, restiluere duplum compellatur ». **I**

Quae duo loca si conferantur, difficultatem (piandam gignunt; nam prior levius significat arrhas accedere contractui iam perlecto et ila Gains I. 3Î5. Dig. *de Contrahenda emptione:* « Quod saepe arrhae nomine pro emptione datur, non eo perlinet, ipiasi sine arrha conventio nihil faciat: sed ul evidentius probari possit, convenisse de pretio ». \ller voro textus lustin. ponit, contractu adhuc imperfecto, arrhas posse dari el accipi. An docere voluit, ipsa datione et acceptione arrharum contractum perfici,

eo quod consensus per ens clare .significetur? Vinnius in h. l. ita explicat, arrhas plerumque quidem contractu demum perfecto dari solere; ceterum nihil prohibere quominus et ante contractum perfectum dentur super facienda emptione ei, qui vendere pollicitus est. Ila sane idem Insliniannsin I. *Contractus* C. *de Fide instrumentorum...* Illud eliam adiicientcs, ul in posterum, si quae arrhae *super facienda emptione* cuiuscumque rei datae sunt, sive in scriptis six e sine scriptis, licet non sil specialiter adiectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu, fieri oportеat, tamen cl qui *vendere pollicitus est,* venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur el qui *emere pactas est,* ah emptione recedens, dali< a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda ».

Porro advertit Lug. disp. 26. n. 10. arrhas cl a xendilore dari posse in fidem servandi et complendi contractus: (pia de re nulla est difficultas.

373, Concedunt omnes, ait. Vinnius ibid., si sine arrhis emptio celebrata est,reçedi a negotio sine communi consensu non posse: ceterum si arrhae intervenerint, putant plerique, tum locum poenitentiae dari; quasi eae efficiant contractum veluli condilionalum, ut contractus lirmus sit ex parte dantis arrhas, nisi velit illas amittere el lirmus sil ex parte accipientis arrhas, nisi velit reddere duplicatas. Hoc minime ferendum esse ait Vinnius : sed, ut monet Lugo l. c., id tandem pendet ex intentione contrahentium el consuetudine, (piae illam intentionem optime manifestat. Hinc \zor a Lugo ibid, citatus dicebat, per arrham significari licentiam recedendi a contractu, cum iactura eiusdem. El ipse Lugo testatur ila suo tempore in Hispania servari, ul arrha signum sil facultatis recedendi, cum iactura arrhae. Quod el s. Alph. admittit n. 794.

Itaque polesl dari el acceplari arrha in argumentum contractus inili el ad maiorem cius securitatem et tunc, citra communem consensum, non licet resilire a contractu.\polesl dari el acceplari arrha in signum facultatis recedendi, cum iactura arrhae, el tunc ulerque, invito allero, resilire polesl, amissa arrha xel duplo cius. In dubio aulem qua intentione data sil arrha, ex loci consuetudine esi decernendum, ait s. \lph. L e.; quisque enim praesumitur velle contrahere secundum morem loci, ubi contrahit; nam ad id tenetur. *

374. Iuslilia huius contractus, ait A.. in eo est ul pretium sil iuslum sive exaequet xalorcm rei et e contra h. e. ut merx exaequet pretium. « Emptio et venditio, ail s. Thomas 2. 2. q. 77. a. 1., videtur esse introducta pro communi utilitate ulriusque, dum scilicet unus indigeret re alterius et e converso: quod aulem pro communi utilitate inductum est, non debel esse magis in gravamen unius, (piam alterius ». Et si ulerque indiget cl ulerque dat alteri, «pio is indiget, non est ignobilius per se xcudere, (piam emere.

Duplex auleni distinguitur pretium, *legale el vulgare:* legale est, quod auctoritas rcipublicac seu principis constituit; quod quidem olim, pro certis rebus venalibus frequenter fiebat. Hoc pretium est in indivisibili silum, illud nempe, quod lex constituit. Contingit taxationem pretii fieri plerumque in favorem emptorum, identidem el in favorem venditorum.

* Lex pretium constituens est insta seu insta censenda est, ait Lugo n. 38., quoties non constat inique muneribus, odio, vel ignorantia crassa duci superiorem in eo laxando: praesumendum est scilicet, quod superior, habita ratione communis aestimationis atque omnibus adiimclis speciatis, recte pretium secundum rei valorem in iis circumstantiis constituerit. Porro eum talis lex exsistit, ipsi parendum est, tum quia superior melius polesl aestimare circumstantias omnes ad iuslam laxationem faciendam, tum quia etsi an ila facium sit dubitaretur, tamen respublica, eum vere bonum publicum id exigit, disponere eo pacto polesl de bonis el iuribus subditorum, ul prohibeat ne plus accipiant vel minus dent pro re aliqua venali el ul auferat ius ulrique contrahenti ad excessum, sive venditori quoad pretium acceptum, sive emptori quoad mercem receptam: porro quando iusle praecipiendi causa adesi, praecepto parendum est. Lug. I. c. Ila vero parendum est, ul transgressio non sil solum actus inobedienliac, sed el iniusliliae, unde obligatio esi restitutionis. Iniustilia enim est exigere ultra id, ad quod ius habet aut minus solvere quam id, ad quod alter ius habet.

Habenda est nihilominus ratio finis, propter quem taxa est constituta, seu eorum, in (piorum favorem pretium definitum est. « Solei enim, ait Lug. ibid., hoe pretium frequentius taxari in gratiam emptorum, ul venditor non possit ultra illud accipere et tunc emploi· polesl quidem minus dare nec peccat contra iusliliam, dummodo pretium naturale infimum attingat. Aliquando tamen solet constitui in gratiam venditoris, ul non possit emptor minus dare, ul Iit in emptione censuum el tunc potest venditor absque iniustilia plus exigere, dum tamen non excédai pretium naturale summum ». S. Thomas 2. 2. q. 77. a. 2. ad. 2. dicit, quod ‹ in unoquoque loco ad rectores civitatis perlinet determinare quae sint iuslae mensurae rerum venalium, pensatis conditionibus locorum et rerum. El ideo has mensuras publica auctoritate vel consuetudine institutas praeterire non licet ».

375. Convenit inter omnes legem definientem pretium non esse servandam. si constat esse iniustam; lex enim iniusta non obligat: sed quaestio est, an in certis casibus insta sil necne ideoque servanda annon. Eae urgente caritate annonae laxam legalem frumenti, in gratiam pauperum, talem definitam esse ul proprietarii obligentur vendere frumentum el pistores panem infra infimum pretium, quod ex rei natura haberet vel ila Udi pretio vendere, ut ii nequeant vel suas expensas compensare.

Legem non obligare, co quod iusla non sit, affirmant plures, Lavmann L c. n. 4. Sanchez, Lessius, Keginaldus, Navarra, Salonius, Molina apud Lugo disp. 26. n. 52.: ex quibus Molina ait, disp. 365. n. 10.: eslo, in principe sil potestas condendi talem legem et lex vim obligandi habeat, quae laxat pretium frumenti aut cuiusvis alterius mercis, infra iustum infimum, quod ex natura rei ea merx habeat: venditorem tamen, si pretium naturale exigat, peccaturum quidem contra obedienliam, non tamen cum onere restituendi; quia non peccaret contra iusliliam commulalivam, servans reapse aequalitatem. Rationes cur talis lex iniusta sit, videri possunt apud Lavmann et Molina atque apud Lugo, qui eas refert nn.33. seqq. El sane lex, determinans pretium rei venalis, prout id facit, debet aequalitatem servare inter rem et pretium; prout est lex pro bono publico debet aequalis esse saltem proporlionaliter pro omnibus subditis, seu aequale cum proportione onus ipsis imponere. Atqui neutrum huiusmodi lege servatur. Non prius, ul manifestum est ex ipsa suppositione: non alterum ; quia, communi necessitate urgente, cui proinde sublevandae omnes concurrere par esset, una lanium classis gravatur, ceteris nihil patientibus aul conferentibus, sed ex illius detrimento prolicientibus.

Lugo tamen consuit n. 59. posse huiusmodi legem esse iustam. Quia lex potest circa subditos el eorum bona statuere ea omnia, quae ad bonam rcipublicac gubernationem el eius pacem et tranquillitatem necessaria sunt, (piando graviora mala ex illa lege non limentur. Sed duplex se offert dillicullas: primo quidem, quia hoc principium nimis indefinitum videtur; lex enim humana seu humana potestas subesi el ipsa regulae, nec polesl facere quidquid ad bonum publicum conducit, si iniuslum per se sil, ul occidere innocentem. Deinde, quia aegerrimi' probabitur minor, (piae sub illa maiore suhsiimalur, quam minorem reapse omnes adversarii negant. *

376. Prelium legale, quod a principe statuitur, supponit iam aliquam communem el publicam rei aestimationem, quae, collalis simul omnibus circumstantiis, instar regulae ipsi est: ex communi autem el publica aestimatione originem immediate habet pretium, quod *vulgare* dicitur el *naturale.* Per se valor rei supponit utilitatem quandam aul quoddam commodum, quod res afferre polesl. Maior autem rei esi dignitas pretii seu apliiudo, ut cum alia re commutetur, in utilitatem seu commodum permutantis. Tum utilitas rei tum eius valor sunt quid relative se habens, ea ad necessitatem quandam, cui satis est faciendum, bic ad pretium seu rem cum re commutandam. Nulla autem alia regula securior pro valore rei dignoscendo, quae in commune commercium prodii, assignari potest, quam commune indicium seu communis existimatio. Iloc vulgare prolium non est in indivisibili silum; quia el ipsa communis aestimatio,

propter diversa ingenia in multitudine et diversas singulorum pro tempore et loco utilitates variare solet; unde occurrit pro rebus venalibus prolium *in/imum* seu *pium, medium* seu *moderutum, summum* seu *ri(jorosum.* Quodlibet ex bis iuslum censetur.

Quaestio est, quanta esse possit distantia inter infimum el sumimini, (piae corie maior est, quo maius est medium. Communiter DD. dicunt, ait Lugo n. 39., non posse unam regulam assignari; quia id ex variis circumstantiis dependet. S.Alph. n. 804. ex aliorum sententia, ait: vinum aul simile, quod valeat 5. potest vendi 6. vel emi 4.: si valeat 10. potest vendi 12. el emi 8.: si valet 100. poterii vendi 10a. el emi 95.

Nisi autem aliter conventum sil, prolium inlelligilur eius loci, in quo est res (piae venditur vel ubi lil contractus, si venditor paciscatur se eo rem translaturum; ibi enim res hahei pretium suum. Hinc ubi parvi aestimatur, res pretiosa potest vilius emi el ubi magni aestimatur, res vilis vendi pluris. E contrario nequii venditor alicubi rem vendere pluris (piam ibidem aestimatur, quamvis ipse carius eam ('inerit el multum insumpserit in illa advehenda. Ita s. Alph. n. <804.

Tenenda esi autem doctrina Lugo n. 109.. pretium rei non esse sumendum ex valore praesenti, si res indeterminate emitur, tradenda postea: sed ex valore, (piem res habitura est tempore Iradilionis. Etenim res emuntur in usum et tunc solum veniunt in usum emptoris, eum ei traduntur; valor ergo rei, pro «pio pretium solvitur, esi ille, qui obtinebit tempore iradilionis. Potest tamen antea determinari prelium iuxla id, quod plus minus creditur res valitura et lune standum esi pretio constituto; quia aequale fuit ab initio ulriusque periculum. Scilicet, si nunc modius critici valet 10. scutata, nequis hoc pretio emere modios trilici tradendos libi, cum modius valiturus est 12. Licet tamen, si ulrinque res incerta sil, convenire de aliquo pretio medio.

377. Quaestionem melaphvsicam agit Lugo n. 40., an latitudo pretii, ut pro eadem re multiplex assignetur, cx eo dependeat, quod, licet unum sil reapse prelium rei conveniens, quod Deus novit, quia tamen homines nequeunt ipsum assequi, ideo alii aliter de pretio insto opinantur: an ex eo dependeat, quod reipsa prelium rei, etiam prout a Deo cognoscitur, habet talem latitudinem.

Haec altera sententia mimis probatur Lugo; quia iuslum prelium in aequalitate consistit cum valore mercis: iria autem (infimum, medium, suminum) inter se diversa nequeunt esse aequalia uni. Sed quemadmodum diximus de quantitate materiae gravis in furto, ita el in hac re loqui licet; quod unum vere sit prelium, quod Deus novit; homines vero, (pii illud ευ ἀτομω nequeunt attingere, merito sequantur indicium plurium, (pii, etsi prudentes in indicando, paululum differre inter se solent.

378. Quaeritur unde petenda sit iuslilia pretii vulgaris, quoad sui variationem, augmenti nempe et decrementi; contingit enim eandem rem nunc magis nunc minus pretiosam censeri, ut alia el alia sit latitudo eius pretii.

Kcgula generalis est: prolium rei venalis desumi non ex rei intrinseca perfectione, sic enim musca praeferenda praedio: sed ex eius utilitate in ordine ad usus humanos sive necessitatis sive luxus aul voluptatis, prout tamen huius utilitatis exsistit communis existimatio in societate vel gente, ul iam superius innuimus. Quae existimatio, licet sil vel (ul melius loquamur) nobis videatur erronea, si tamen communis alicui sit genti, quae proinde cx ea re utilitatem, quam desiderat, capit, est sufficient mensura pretii rei venalis, quod tandem ex communi pendet aestimatione. Communis dicitur existimatio, non totius humani generis, (piae vel nulla est vel ignoratur, sed geniis, populi, societatis, quae proprios mores propriumque de rebus sibi utilibus indicium habet el in qua singuli res venales facile permutare possunt. Hinc ex eadem utilitate el existimatione pendet, quod aliquid plus vel minus valeat. Lug. n. 43. Quocirca erronea huius vel illius existimatio non sufficit, ul prelium rei, etiam eorum respectu, definiatur. *

379. Nihilominus causae peculiares sunt, quae eiusdem rei commune prelium augent vel minuunt.

('.rescit enim vulgare prelium propler rerum penuriam, multitudinem insuetam emptorum, copiam pecuniae ; minuitur autem propler oppositas causas. Quae doctrina non indiget declaratione cl frequenti experientia constat.

Indigentia specialis tamen alicuius non esi sufficiens ralio cur prelium in eius detrimentum minuatur; quia non per illam communis existimatio variatur.

Nec specialis utilitas, quam emptor ex re, industria sua, capturus est, nec peculiaris allectio emptoris ad rem, ralio sunt cur prelium augeatur; quia venditor nequit vendere, quod suum non est. S. Thom. 2.2. q. 77.a. I.

Specialis vero utilitas, quam venditor ex re consequeretur, vel specialis cius allectio ad rem (dummodo saltem sit rationabilis Lessius 1. 2. c. 21. n.27.), ralio sunt,cur commune prelium licite augeatur. Sie enim, quamvis vendatur res plusquam valeat in se, non tamen venditur phisqiiam valeat habenti: venditor autem ius habet ad compensationem cuiuslibet damni, cuiusmodi est diam privatio rei specialiter carae. S. Thomas ibid. Debet tamen venditor hanc peculiarem rationem significare emptori, ne decipiatur; qui verisimiliter non emisset, si scivisset excessum esse supra iuslum rei prelium.

Variatur quoque pretium propl<-r modum vendendi. Carius sane ven-

dimlur merces, cum singillalim distrahuntur; quia plus laboris et expensarum haec ratio vendendi aficrl : minoris in magna copia emuntur e contrario, propter contrariam rationem. Ita et minoris emuntur quae ultro offeruntur; quia *merces ultroneae vilescunt pro tertia parte,* ul cum Caiel. ait Lessius n. 33. el probat s. \lph. n. 802. atque id communis existimatio habere videtur, cui integrum est cuilibet se conformare. Sane iste modus vendendi indicat copiam mercium et paucitatem emptorum, quae duo faciunt communiter rem minoris aestimari. Lessius I. c. n. 33.

Est el publica auctio causa variationis, de qua in resolutione 5.

Praeter *legale* pretium et *vulgare,* mentio quoque Iit pretii *conventionalis,* quod libera contrahentium conventione *(scienter* proinde et *voluntarie)* statuitur.

Atque de pretio gencratim haec dicta sulliciant. *

380. Quoties aequalitas non servatur, ul venditor ultra supremum pretium vendat, vel emptor emat infra infimum, nisi aliqua ex dictis causis excuset, iniuslilia committitur el proinde in foro conscientiae obligatio est restitutionis seu reparationis damni : obligatio gravis vel levis iuxla rationem damni, \lque id valet, ul monet s. Alph. n. 805., etiamsi contractus initus >il bona fide; nam lune decipiens tenetur saltem ad id, in quo factus est ditior.

In foro autem externo, ad evitandas lites, actio contra damni auctorem non conceditur, nisi (‘incus carius aul vendens xilius deceptus fuerit ultra dimidium pretii I. 2. C. *de Rescindenda venditione.* Idque etiam valet in iure canonico; at nihilominus iure canonico deceptis denuntiatio conceditur evangeliea, per quam deceptores d(* iniusto damno resarciendo frustra admoniti, denuntiantur Praelato ecclesiastico, ul cogantur reddere, quod sub peccato mortali debent: quod colligitur ex c. VoriV, *de Judiciis.* Lavm. I. c. n. 8.

' Quemadmodum venditor peccat contra iuslitiam si vendat ultra summum pretium: ila identidem peccare potest, si cum pretium est laxatum in favorem vendentium, vendat infra pretium laxatum a lege; non quidem peccato inficiente contractum eum emptore, sed quatenus damnum sequitur aliis mercatoribus, qui coguntur cum suo dispendio res minoris vendere. Et quidem si fraude id faciat, quaternis minus pretium exigit, sed simul occulte se compensat, diminuendo pondus aut mensuram, inilistiliam committit adversus alios mercatores, (pii ius habent ne fraude prohibeantur a suo legitimo (‘mollimento. Si vero nulla utatur fraude, peccare poterit contra caritatem, si id saltern habitiialiler fiat el index eum iuste coget pretio lege statuto merces vendere.

Idem autem dicendum videtur, si pretium non lege sed communi existimatione statutum sit el nequeant mercatores absque suo damno

'infra illud vendere: sed lune licebit ei, remold utique fraude, inercc< suas inlimo pretio vendere, etsi alii vendant summo; nam el illud est pretium iustum et ipse iure suo utitur, nec tenetur aliorum lucrum procurare.

381. Plura sunl, quae vendi nequeunt, quae nimirum non sunl in humano commercio; ut res sacrae, de quibus in tr. de Simonia dictum est et res publici iuris, ut publicae xiae, publicum forum etc., nisi per legitimam potestatem evadant privata.

Vendi autem possunt omnia cuiusque (nisi is incapax sil ven Iere) bona etiam simul tum praesentia tum futura, secus ac dictum est de donatione; nam per talem venditionem homo non fit incapax testandi nec necessariis vitae subsidiis privatur; cum aequivalens in pretio obtineat. Vendi etiam p issunl bona, quaè in spe habentur, ut futuri fructus agri. Vendi etiam valide palest res alterius, quem ulmadum dictum esi supra n. 359. Bern autem suam nemo valide emit,nisi venditor aliquid ius in ea habeat l.Suae *rei* et 1. >7 *in emptione rei suae* Dig. τΛ? *Contrah. empt.*

382. Porro <pii valide contrahere nequeunt, nec valide vendere, emere possunt: de illis vero iam superius dictum est. Quidam specialim ex iure communi prohibentur emere, non indefinite, sed eum limitatione, ut indices cl eorum officiales in loco ubi iurisdiclioUem exercent, praeter necessaria ad vicium, vestitum el usum quotidianum. Item tutores, curatores et personae ipsis subicctac nequeunt emere bona eorum, qui sunt sub eorum cura aut tutela, sub poena nubilatis. Cf. 1. unie. C. *de Contract. iud.* el I. *Praesides* Dig. *Si certum petatur.* Ium I. .Voz/ *licet* el 1. S*' *in emptione* §. nil. *de Contrah. empt.* Sed consulendae sunl leges singulorum locorum.

Quaestionem facit Lugo n. 12. an quis cogi possit invitus vendere rem suam el respondet, regulariter id quidem lieri non posse: nihilominus, postulante bono publico, posse rempublieam, propter dominium altum, quod habel in bona subditorum, cogere privatos vendere sua, collato tamen proinde aequi valenti pretio; secus non venderent, sed donarent (a).

(a) Ius novum gallicum ideoqua et italien m non in omnibu* congruunt cum iure romano. Definitur venditio: *conventio, qua alter se obligat rem tradere, alter eiusdem pretium solvere.* C. C. G. art. 1582. C. C. I. art. 1447. Conventione facta rei et pretii, contractus est perfectus, etiamsi adhuc res tradita non sit nec pretium solutum et dominium rei, ante traditionem, est penes emptorem. G. 1138. 1583. I. 1125. 1118. Si de rebus agitur, quae pondere, numero, mensura venduntur, aut quae praegustari solent, contractus non censetur perfectus, ante quam res secundum pondus, numerum, mensuram definita aut praegustata fuerit. G. 1585. 1587. 1. 1150. 1452. Promissio vendendi aequivalet venditioni, quoties adest consensus reciprocus utriusque partis in rem et pretium. G. 1589 Si promissioni coniunctae sint arrhae, quilibet contrahentium potest resilire a contractu ita ut eae amittantur nl> illo, qui eas ■dedit: qui autem accepit, reddat duplicatas. G. 1590. Prelium determinandum est a partibus contrahentibus: potest tamen committi arbitrio tertii: si autem hic nequii

383. *lain (lictum* est p. 2. η. *I17.* ex Lugo, in contractibus, qui suut in utilitatem utriusque, ulrumque teneri ex culpa lata et levi, non vero levissima. Cf. ibid, dicta. *

Unde resolves.

6X1V. I. Quod special ad emptorem, is potest emere vilius, quam res valeat, si ei non sil commoda, vel emat in gratiam venditoris aut similes sint circumstantiae, quae rem faciant viliorem. Nec obstat, (piod venditor necessitate ductus vendat vilius; quia venditio manet voluntaria, inquit Caiet. Vid. Bon. l. c. n. 21. et 23. Potest nihilominus graviter peccari contra caritatem, si. quando pauperculi extrema inopia res suas vendere coguniur. nimis viliter ab eis emas. I.aym. I. c. n. 10.

384. * Auctor in resoll. officia cl iura explicat venditorum cl emptorum, quaedam etiam miscens, quae forte satius fuissel in antecessum praestituere in resp. (piae principia continere debet seqq. resoll. Illud nos supplere studuimus et idcirco in nonnullis resoll. erimus breviores.

385. Itaque si emptor emit rem non sibi commodani. emet, puto, in gratiam venditoris: idcirco haec duo coniumxunlur, cum rem haud sibi commodam (piis emit. Veruntamen emere (piis potest in gratiam venditoris rem sibi quoque commodam. Duo igitur sunt casus: si quis emit rem sibi non commodam (utique in gratiam vendentis): si quis emit in gratiam venditoris (at rem sibi commodam). Hoc alterum contingere solet vel cum venditor premitur angustia rei familiaris vel quia coactus domicilium mulare, bona ipiaedam, praesertim mobilia, alienare debet ele.

Quod spectat ergo ad primum casum, eum quis rem haud sibi commodam emit, resol. A. manifesta est; Ium quia res in hoc casu ultro offertur et res ultroneae, ex communi existimatione, vilescunt; tum quia

aut non vult pretium definire, nullus est contractus. G. 1591. 1592.1. 1151. Sub poena: nullitalis, fieri debent vel publico instrumento vel scriptura privata conventiones quae transferrent proprietatem immobilium aut aliorum bonorum aut iurium capacium hypotheca C. I. art. 1311. Λ die venditionis, omnes fructus rei spectant ad emptorem G. lol l. I. 1170. Item periculum rei nondum traditae spectat ad emptorem G. 1624. coli. 1138. L 1180. coli. 1125. Venditor erga emptorem tenetur de evictione G. 1626. I 1482. Venditio tamen rei, quae est alterius, nulla est. G. 1599. I. 1459. Sed haec nullitas nunquam opponi potest a venditore I. ibid. Sed venditio commercialis rei alterius est valida. Ea obligat venditorem ad eius acquisitionem et ad eam tradendam emptori, sub poena reparationis damni C. Comm. I. a. 59. Venditor laesus ultra dimidium iusti pretii (C. I.) ultra septem duodecimas partes (C. G.) in venditione rei immobilis, ius habet postulandi rescissionem contractus, etiamsi huic iuri expresse renuntiaverit in contractu et declaraverit se donare excessum C. G. 1671. C. I. 1529. Vendi potest quidquid est in commercio: dummodo particularis lex non prohibuerit alicuius rei alienationem. G. 1598. Vendi nequit successio personae adhuc viventis vel ipsa consentiente G. IMO. 1.1160. Venditiones et emptiones quaedam prohibentur coniugibus inter se, tutoribus, mandatoriis, administrationibus, publicis officialibus», quae videsis G. 1595-1597. 1. 1157-1458. E.

emploi· merito compensationem postulat pro defectu utilitatis, quain res sibi afferre deberet, linee est sententia communis, ait s. \lph. n. 802. Et quamvis Boncaglia ab eo citatus dicat, (piod ex solo capite, quod re-ultro a venditore offeratur, non est causa, cur rei pretium decrescat, nisi accedat alia circumstantia, nempe paucitatis emptorum vel pluralitatis vendentium; tamen ait s. Doctor verius alios communiter docere, contra-rium; quia regulariter in huiusmodi ultroneis venditionibus pauci inve-niuntur emptores. At si haec est ratio, integra manet veritas sententiae Boncaglia unumque est discrimen, quod affirmetur illud regulariter con-tingere, quod Boncaglia ul conditionem postulavit iuslae emptionis et forte putavit haud frequenter contingere. Cf. dicta sub n. 271.

386. In alio vero casu el quidem eum (piis rem sibi utilem emit in gratiam venditoris, (pii *paupertate* adigitur res suas alienare: s. \lph. refert l.c. duas sententias, alleram affirmantem, licere emere vilius; quia rei ultroneae de se pretium decrescit insta communem aestimationem nec inopia venditoris facit ul communis aestimatio sil falsa ; alteram ne-gantem ; tpiia talis emptio videtur adversari caritati el iusliliae. Quod caritati adversari possil etiam graviter, quoque docel; sed laedi iusli-liain aegre probabitur, quandiu verum sit, eas merces, ex communi aestimatione, vilescere. Quocirca s. Doctor duo docel. I” Affirmat, (piod secunda sententia csl quidem aequior el omnino suadenda : spectata tamen ratione, prior sententia non videtur improbabilis. * 2° Exceptionem statuit eamque cohaerentem cum ratione prioris sententiae nisi nempe res, (piae a paupere venduntur, sini communes, ut frumentum, vinum, oleum etc.; nam ista servant pretium (piod in communi existimatione habent, etsi ex necessitate vendantur. Et sane ius non esi venditori pretium augere rei. quia haec est necessaria emptori ; nam ea necessitas non immutat com-munem existimationem pretii. A pari ergo nec licebit emptori minuere pretium. Itaque s. Doctor probat priorem sententiam solum, eum agitur de rebus, (piae, ul ail, non ita facile venduntur: puta utensilia, orna-menta domus, libri el huiusmodi. Horum enim pretium, cum ultro offe-runtur, in communi aestimatione minuitur, nisi speciales circumstantiae accedanl, ul raritas mercis, multitudo emere volentium etc.

\!que id est, (piod docel Lavmann ab \. citatus; qui cum dixisset licite rem vilius emi, (piae, commoda non est emptori el quam hic emit rogatus a venditore, subdit: nequaquam exinde inferas, licitum esse, praecise ob necessitatem venditoris, qui rem vendere cogitur, pretium imminuere, vel ob necessitatem emptoris, qui rem emere cogitur, pretium augere. Oportet scilicet ut intercedat communis existimatio, quae valorem rei seu pretium mulet, (pmd cum agitur de communibus rebus negat habere locum s. Alph.

387. Si autem causa necessitatis vendendi non si! paupertas, sed alia, puta, discessio perpetua a loco, ubi res sunt, quas dominus secum ferre nequit: eadem, puto, distinctio s. Alph. adhibenda est. Nam si agitur de rebus communibus, pretium eorum propterea non mutatur: si agitur de aliis rebus, facile eae in communi existimatione vilescunt, nisi speciales accedant circumstantiae, ul dictum csl. *

LXV. 2. Emptor potent emere minoris, ex eo quod multa simul emal ; quia tunc venditorem liberat mullis curis et expeditum facit ad alia nova comparanda, unde merito pretium decrescit. Bon. l. c. p. L n. 13. ex Less. Beg.

388. Nihil addendum, nisi quod haec resol. lavet doctrinae de aestimabili pretio actionis, (piae dat alteri commodum lucrandi; ideo enim minoris emere possum, quia hoc commodum alteri per id procuro.

LXVI. 3. Quoad venditorem, is communiter debet vendere secundum pretium laxatum a lege vel magistratu; quod si nullum est. id censebitur iuslum, quod murali hominum m slimatione imponitur. Quod non consistit in indivisibili, ul anxie scrupulari Oporteat, sed dividitur in infimum, medium et summum, sive, ut alii vocaill, pium, moderatum et rigorosum; ila ut intra latitudinem Imius pretii vendere el emere liceat, nunc summo, nunc infimo.

389. * Loquitur \. de pretio legali et vulgari, de quibus superius loculi sumus. Quaedam heic addenda sunt.

1° Notat s. Alph. n. 801. quod res in manu seu officina mercatoris, ratione habita eius laboris el operarum, pluris aestimantur, quam in manu alterius. Inio ipsum commodum, quod mercator celeris praestat incommodo suo, dignum est aliquo praemio.

Mercator sane ceterorum utilitati servit, paratas habens cas res venales, quibus ii indigent aul quae eis sini utiles vel delectabiles: habel autem eas res apud se paratas ope sui laboris, industriae el expensarum. Porro publicum bonum postulat, ul sint in societate huiusinodi mercatores; verum nisi lucrum quotidam aul praemium accederet huic operi, nullus esset profecto, qui in commodum aliorum vellet mercaturam exercere. Idcirco iu4um csl ul istud incommodum mercatorum societas compenset, pluris aestimando ea. quae ah ipsis venduntur. Idque reapse lit taxatione pretii vel lege vel publica el communi aestimatione, ratione habita ollicii mercandi; quam taxationem nequit pro lubilo mercator transilire. Lessius I. c. n. 24.

Inde tamen videretur consequi, rem venalem extra manum mercatoris non tanti valere quanti iu manu mercatoris. Certe discrimen est quoddam; nam nemo tenetur rem ah alio tanti emere, (pianti emeret in officina atque ila mercatores el opifices se gerunt, eum res. quas ipsi vendere solent, ah alii< emunt: prelimn scilicet operae, ut dicitur, non solvunt- Nihilominus si re<, quam (pii·' ex occasioni· vendit, sit aeque bona ac ea?

quae apud mercatorem exstat, venditor iniuriam non lacii emptori, dum eodem illo pretio vendere vult, quo a mercatoribus venditur. Quia semel ae communis existimatio pretii est constituta, integrum est cuique eam sequi, etiamsi ipse causam illi non dederit idque habetur communi indicio in huiusinodi rebus; dum emptori nullum detrimentum infertur, qui tantidem apud mercatorem rem emere deberet. Lessius η. 23. s. Alph. I. c. Nec ulla iniuria lit mercatoribus; nam vel res, quae hoc pacto venditur, liiit empta ex eorum officina el sic iam iis pretium debitum est solutum: vel privati arte el industria fuit res comparata cl sic iste illis comparari potesl suaeque artis et industriae pretium exposcere.

390. 2° Cum, ratione habita laboris, expensarum, incommodi mercatorum, delinit mu sil aul lege aut communi indicio pretium rei, non licet mercatori carius vendere, eo quod ipse vel inscitia sua vel propter adversam fortunam plus expenderit; quia in taxando pretio iam habita csl ratio laborum el expensarum, quae ordinarie fieri solent ; eius autem privatum infortunium non debet in damnum aliorum vergere. Nequit ergo augere pretium, quemadmodum pariter non tenetur minuere, si forte minimas vel nullas expensas subierit. Lessius n. 29. *

391.3" Si ulerque contrahentium pretium ignoret, iuslum censetur id in «pio ulerque convenit: quia ulerque exponitur periculo iaelurae el par est periculum. Id intelligilur, dummodo *naverint se ignorare.* Nam si ex deceptione putent iuslum, quod non est, res ad aequalitatem est reducenda. s. Alph. n. 81)2. not. 4.

392. 4° Quaeritur, ait s. \lph. n. 808.: an res, (piae non sunt necessariae ad communem com ictum quaeque non habent pretium legitimum aut vulgare, ul gemmae *extraordinariae,* aves indieae, picturae singulare ‹ el similia possint vendi (pianti plurimi seu quanti x ull dominus. Quidam affirm uil el affirmationem recte probabilem esse censent Salniantieenses a s. Doclore citati. Quia, absente pretio legali el vulgari, illud putandum est iuslum, quod convenitur.

Quae ralio nulla est. Prini › quidem: quia hoc ipsum esi, quod est demonstrandum.· deinde si hypothesis liat quod etiam emptor libere conveniat de pretio exorbitanti, mutatur status quaestionis; (piae est, an exigi possit illud pretium a domino rei, non an emptor libéralité»· possit illud dare.

Alii; ul Solus et Petrus Navarrus, quos citat Lessius n. 13., id probant, quia, cum non sint res necessariae vitae humanae, si quis velit eas emere, sponte censebitur velle dare quod alter exigit: alioquin non emeret, cum nulla necessitas cum compellat. Quibus respondet Lessius n. 17., non esse cur emptor censeatur sponte velle dare quidquid alter exigit: nam is non Mill donare, sed emere ideoque solvere dumtaxat pretium rei. Nec

eo <[iio(l res non sunt emptori necessariae, exinde sequitur posse pro eis exigi quodlibel pretium; norma enim pretii est aequalitas eius cum re, non necessitas cui subeat aut non subeat emptor ae ridicule statueretur ul eo carius res veneat, (pio est necessaria mimis.

Vldunl textum I. *!n re mandata* C. *Mandati* nempe: *quisque in rebus suis es/ moderator et arbiter* el commune proverbium: *rem tanti valere quanti vendi potest,* ex I. **I**. 16. Dig. *ad SC. TrMl.SeA* illa lex huc non facit, (piae non agit de pretio imponendo rebus, sed docet quemlibet de rebus suis disponere posse, etiam destruendo, secus ac mandalarius. Commune autem proverbium accipiendum est intra limites iuslae aestimationis. Lessius n. 19.

Quocirca verius censet Lessius n. 16. el probabilius s. Alph. I. c. pretium osse quoddam harum rerum, quod indicio prudenlum el peritorum definiendum sit el quod sine iniustitia praeterire non liceat.

Repugnat sane valorem huiusmodi rerum nullo limite circumscribi ita ul veluli infiniti augmenti sil capax, quatenus pro aliqua ex bis rebus exigi iure possit quidquid ab homine dari potest, amplissimum e. g. regnum et imperium. Quemadmodum ergo pretium communium rerum definit non privata cuiusque libido sed communis existimatio vel lex, quas prudentia regit; ita his normis delicientibus, pretium aliarum rerum indicio peritorum el prudenlum statuendum erit, nec iuslum pretium rei rarae censeri poterit, quod omnisgeneratim prudentes iniuslum existiment.

393. Quidam inter res istas non communes cl non necessarias recensent usum corporis, saltationem, cantum, facetias el huiusmodi. Manifestum est autem, seposito usu corporis, de ceteris nunc memoratis illud dicendum esse, quod de aliis diximus, pretium (‘arum definitum esse idque habere sensum communem prudenlum, qui exhorrescerent, si e. gr. audirent pro saltu puellae datas esse Sinas.

Quod spectat ad usum corporis, distinguendum est. Nam meretrix nequit exigere pretium maius suae turpitudinis, quam quod communiter exigi solet; non enim ipsa mullum aestimat carenliam suae honestatis nec i’sl reapse admodum aestimanda, cum passim cuilibet ipsa se prostituerit et prostituat: ai mulier honesta praesertim virgo polest pro usu concesso corporis quodlihel pretium postulare; quiae reapse lotum illud non excedit valorem rei, qua se privat. Idcirco exigere iure polest el matrimonium eum viro nobilissimo el ditissimo etiam rege; quod, nisi ficte promissum sil aut alia iura poliora obstent, debetur, (f. Lugo disp. 26. n. 69. coli. disp. 18. n. 47.

\lque ita s. \lph. I. e. excipio, ait, ex his mulieris honestae usum, quia eum sii pretio inaestimabilis, sine iniustitia polerii illa pro eo quanipluriinum accipere ».

39ά. Quaerit <ιιιι·χ vol. I. §. 900.: an peccent contra iuslitiam, qui vili pretio emunt res veteres pretiosas, quae venales prostant apud veteramentarios.

El merito respondet negative; quia illae res censentur communiter amisisse pretium antiquum el aliud accipere ex consuetudine seu contrahentium conventione. Idem dic de libris usu plus minus tritis, qui secus viam exponi solent r.

L.WII. i. Si quid emptori valde utile sit, mm licet hoe solo nomine rem vendere ultra pretium iuslum; quia utilitas emptoris tota est ipsius, non venditoris. Bon. Ia*, n. 27. ex Less. l. 2. c. 27. d. i. I-ill. t.35. n. 77.

3115. * Adverte illud *ruide;* non agitur enim de utilitate, tpiam par est per se res alferre emptori et propter quam res est digna pretio, sed de singulari aliqua utilitate, quae ex conditione ementis procedit. De hac loquitur s. Thomas 2. 2. q. 77. a. 1. « Si quis *multum* iuvetur ex re alterius, tpiam accepit, ille vero, qui vendit, non damnificetur carendo re illa, non debet eam supervendere (pretio nempe maiore); quia militas, quae, alteri accrescit, non est ex xendilione, sed ex conditione ementis. Nullus autem debet vendere alteri, quod non est suum ». Haec est communis doctrina. Cf. Lessium n. 31'

LXVIII. Licet mitem vendere carius, quam valet pretio currente, si alii boni tituli adsint et simul de hoc emptorem moneas; quia tunc illi non lit iniuria. Tales autem sunt v. gr. lucrum cessans, aut damnum emergens, aut incommodum, vel molestia Iibi obventura ex rei venditione, aut allectus in eam singularis, ut si acceperis a maioribus, a Principe. Item si res sint novae, rarae el singulares: ut v. gr. peregrini flores, aves, ferae, monumenta antiqua, picturae, numismata. Lnym. I 3.1. L c. 17. 7,. I. n. 10. Bon. l. c. n. 15. ex Less. Ilog. ole.

396. Tituli enumerati ab Auctore noli sunt eademque est heic ralio ac in mutuo.

Certa est doctrina, oportere tunc ul venditor emptorem doceat, cur plus exigat, seu manifestet titulum, propter tpiam pretium tpiod exigit, iuslum evadit. Halio est; quia emptor non tenetur redimere illud incommodum venditoris et forte non vult. Lessius n. 27., s. Alph. n. 807., qui communem hanc doctrinam vocat.

Porro licite exigitur compensatio damni emergentis aut lucri cessantis, etiamsi pretium rei sit a lege constitutum; quia legalis taxa respicit rem in se el ab his adiunctis praescindit: s. Alph. I. c.

Salmantieenses *de Conlr.* c. 2. n. 85. negant id habere locum, si venditor sil ille qui se offerat ad vendendum: s. \lph. quidem hanc opinionem non Salmanticensibiis tribuit, sed auctoribus, qim$ ii citant: sed rcipsa ita a Salmanticensibus haec sententia refertur ul una adoptetur. S. \lph. autem I. c. oppositum probabilius dicit ct merito; ipiia haec

circumstantia non mutai rei naturam, cum ex oblatione venditoris emptor non cogatur, sed libere consentiat in pactum scil. in reparationem damni venditoris.

397. Quoad pretium exigendum per allectione, qua venditor rem prosequitur, ila Ligorius l. c.: « Communius et verius Lugo, Lessius etc. affirmant: quia privatio rei, ergo quam quis esi specialiter allectus, vere est pretio aestimabilis ».

398. Agit heic s. Alph. de venditione sub hasta, seu de auctione. Diximus merces ultroneas vilescere, pretium augeri vel minui propter copiam vel paucitatem emptorum: huc porro, ait Lugo n. 45., spectat modus vendendi sub hasta. Quaeritur quodnam sit iuslum pretium huiusmodi rerum.

Quatenus hae ultro offeruntur, iuslum pretium earum erit infra intimum, indicio prudenlum taxandum atque exinde initium ducet licitatio el si unus accedat, rem eo pretio sibi iuste comparabit. Si vero plures accedant, qui pretium augeant, iuslum pretium erit illud, quod, remotis fraudibus, ex licentium contentione, obtineri polesl; etsi id excedat, valde etiam, pretium summum. Nam pretium istud tunc iuslum reddit el copia ementium el desiderium seu raritas mercis el spontanea eiusdem oblatio el propter haec communis existimatio seu publica auctoritas, quae hoc pretium approbat.

Sane aequum est, ul, quemadmodum dominus rei periculo se exponit detrimenti pretii, ila el incrementum eius, si offeratur, percipere valeat idque habet communis existimatio, quae hoc pacto fieri tales venditiones ponit; ex comimini aulem existimatione pretii tandem iuslitia dependet. Cf. Lugo l. c. et s. \lph. n. 808., qui affirmat res, quae venduntur sub hasta, posse quanti carius vendi el quanti vilius (‘mi, modo absit fraus el pretium iam non sil lege taxatum; quia lune potestas publica approbat pro insto pretium illud, quod publico emptorum concursu probatur.

Diximus, si fraus absit; si enim fraude impedii (piis, ne plures offerentes concurrant, aul ne plus offerant, iniusliliam committit, (piam resarcire tenetur; quia quisque ius habet ne fraude impediatur ab emolumento assequendo, quod legitime sperat.

Pariter contra iuslitiam peccat venditor, si (ictos licitatores submittal, ut pretium augeant el sie cogat alios emere carius; fraude enim utitur in damnum emptorum.

Supposuimus venditionem sponte lieri a domino, (pii idcirco ultro offerat merces suas emptoribus: al non raro venditio sub hasta est coacta, sive praecepto legis sive sententia indicis, multiplici ex causa el identidem in commodum creditorum, aliquando in solius domini utilitatem, ul cum curator iubelur res mobiles minoris sub hasta vendere (C. liai. ari. 290.).

Quo in casu, licet merces adhuc ultroneae* dici possint, exigit tamen aequitas, ab auctoritate ila venditionem temperari, ul non cedat in dam-num domini, quod certe contingeret, nisi saltem intimum rei pretium posset is acquirere.

399. Quaeritur an emptor curare possit ne alii emptores concurrant, aut pretium augeant.

Si id precibus (non tamen importunis, ait s. Alph.) tantum agat et suasionibus, modo absit fraus, etsi quidam negent, communissime tamen allirmari id liceri', ait s. \lpb. I. c. Halio est, quia emptor diligentia solum utitur, ul sibi consulat, quod ei licet el alioquin integrum adhuc illis est interesse auctioni el pretium augere. Sponte proinde abstinent: qua in re nulla iniuria Iit venditori. Lugo tamen n. 43. el alii, quos citat s. Alph., qui el citantur a Lugo, loquuntur in hvpothesi, quod em-ptor rem velit emere pretio saltem infimo, quibus proinde non contra-dicit Lessius, citatus pro altera sententia, qui n. 147. negat iusle agere emptores, qui alios rogant ul non liceantur insto pretio (ad quod el in-fimum spectat), sed minori. Dum tamen res maneat intra latitudinem iusli pretii, Lessius non improbat imo probat: cf. n. 145. Hoc pacto res accepta nullum habet difficultatem, propter rationem allatam el quia lex iuslae emptionis servatur.

('roderem tamen idem valere, etsi contingeret rem emi pretio sub infimo coque, quo primum res proposita fuit, propter allatam rationem: quia celeri nempe tandem sponte abstinent, nec venditor ius habet ul ipsi accedant, sed solum ul accedere possint, quod quidem precibus non impeditur. Pretium aulem iuslum rei in his adiunclis illud est, quod ab initio statuitur. Idque firmari videtur comimini existimatione; nam haec ratio agendi communiter noscitur et nihilominus iuslum censetur pre-tium, si vel sub infimo, modo intra limites ab initio statutos, afferatur.

400. * Quid vero si emptor aliquis vi pacti initi aliquem obliget absti-nere ab auctione? Dicimus: *a/iquis aliquem* paeto obliget; nam si con-spiratione facta omnes emptores seu mercatores in id convenirent ul mercem infimo aul sub infimo pretio emerent, quaestio est specialis, cui locus proprius est, ubi de monopoliis agitur. \ id. infra paulo post. Porro in proposita mine quaestione videtur ab eo emptore iniuria lieri venditori, qui ius habet ne quis impediatur accedere. Verum id facile intelligimus. si empturus obligat alium fraude aul vi: al si solum quidam inter se paciscantur quod alter non sit licitaturus; non liquet, cur heic ulla sil iniuslilia.

Sane si fas est amicos rogare ne liceantur neve plus offerant, vix ap-paret, cur iidem inter se amici nequeant licite ea de re convenire. Neque enim hi alios a licitando impediunt: qui si non adsint, hoc sane per ac-

cidens continget; sicul eliam iit per accidens, ul unus aliquis, nemine simul concurrente el decertante, rem vili pretio acquirat. Vid. Diana Torn. 6. ir. 3. v. 72-73.

S. Alphonse tamen n. 808. dub. 2. videtur oppositum dicendum saltem in casu (pio subhastatio sil coacta. Eius tamen ratio esi difficilis. Ait enim:« ratio, quia tunc dominus rei tenetur omnino rem tradere plus offerenti : ideoque iniuriam ei emptor irrogat, si solum pretium infimum aut medium offerendo, impedii venditorem a consecutione prelii supremi, ad quod ius habel, scilicet ne impediatur ab illo consequendo*. Verum 1° in qualibet subhastatione *per se* tenetur dominus rei eam tradere plus offerenti ; id enim spectat ad naturam huius contraclus nec obligatio subhastandi mutat naturam aul conditiones huius contractus. 2° Emptor paciscendo cum aliquo non impedit *per se* ne dominus rei pretium summum consequatur; nam alii possunt concurrere et offerre. 3° Venditor non habel ius ne quomodocumque aliquis impediatur, sed ne impediatur vi el fraude : secus nec preces possent adhiberi. Scilicet, quemadmodum venditor ius non habel exigendi ul quicumque potest, concurrat, sed quilibet abstinere polesl ab hoc iure concurrendi: ita potest hic se libere alteri obligare ad illud idem laciendum (piod per se ipsum iure posset. Potuit proinde el hic concurrere el impotentia moralis, qua tenetur, libera est ipsi ideoque abstinet, quia vult.

401. Diximus, in qualibet subhastatione dominum rei teneri *per se* rem tradere plus offerenti. El ratio est, quia, ul ex ipsius contractus natura apparet, stipulatio seu sponsio quaedam tacita ipsi inest, ul res cedat plus offerenti, ul proinde emptores publice convocati quoddam ius acquirant ad rem venalem, cum conditionibus venditionis satisfecerint. Ita Gurj §. 908.

Verum quia tandem modus contrahendi regitur consuetudinibus loci, ubi contraclus lii ; si alicubi consuetudo vigeat, ul venditor possit mercem retrahere, cum iuslum pretium saltem infimum non offertur, id lune profecto licebit el servandum praecipue foret, cum venditio est coacta; nisi speciales leges obstent, quae sunt considerandae. Ita idem ibid.

402. Quemadmodum vero polesl emptor alios prece vel pacto retrahere ne emant; ila poterit el venditor amicos submittere, qui concurrant ad auctionem, dummodo vere parati sint emere vel suo vel alterius, eliam venditoris, nomine. Id enim aequitas postulare *videtur, ul aequale sil ulrinque periculum el aequalis spes. Cf. Gur* §. 909.

403. Quid dicendum de eidioribus antiquitatis, *i/ui* vetera obiecta effossa, numismata, signa, vasa et huiusmodi emunt ah inventoribus levi pretio, ratione solum habita materiae aut etiam artis, qua *constant el*

deinde plurimi vendunt e. g. Musaeis, propter existimationem, quam oblinent eae res apud \rcheologos?

Duo distinguenda sunt, quod nempe emantur ea obiecta illo pretio levi, ul dicitur el quod vendantur pretio maiore; nam illud prius sine hoc allero esse polesl el quidem frequenter atque, si quod vitium est in ista negotiatione, erit in priore actione.

Nam quod special ad venditionem, tum ratione habita affectionis, quam merito ad rem habel arehcologus, tum ratione existimationis, qua res communiter gaudet apud eos, quibus vendit, iusta censenda est eius operatio; sequitur enim commune prudcnlum indicium.

Quoad emptionem ergo. 1° Si in ea regione aul gente, ubi obiectum luit inventum, in nullo pretio sint huiusmodi res ratione antiquitatis, sed solum commune pretium habeant ratione materiae aul artis, licet corte hoc pretio eas emere. 2° E contrario si pro huiusmodi obieclis iam sil vel lege vel consuetudine pretium certum constitutum, ul audio alicubi oblinere, oportet prolecto eam normam sequi. 3' Quamvis haec laxa desit, si tamen in ea regione facile inveniantur qui pretium rei, ratione eliam habita vetustatis, conveniens sint soluturi, quia e. g. plures sunt cultores huius scientiae harumque rerum studiosi collectores, tunc non puto licere obiectum emere ab emptore ignorante, nulla habita ratione pretii, quod is facile oblinere posset, propter vetustatem rei, ab aliis: privatur enim invenior lucro, quod iam est in eius potestate el privatur invitus. Non tamen lotum pretium emptor debet solvere, sed deducto labore et expensis, quas inventor facturus esset, ul pretium conveniens obtineret.

Celerum 4. puto heic maxime valere eam regulam, quam superius dedimus ex Viva n. 353.: si nempe incidamus in contraclus, quos videamus a doctis cl piis viris frequentari, etsi eorum iustitia non satis pateat, ne illico eos iniusliliae arguamus, sed potius investigemus rationes, quibus eorum honestas valeat defendi *.

LX IX. 6. Qui res minulim, el in parva quantitate vendunt, possunt aliquanto carius vendere, quam qui in magna quantitate; quia dehent maiores labores, expensas etc. impendere ad eas conservandas et sic quidam excusant caupones et stabularios, qui avenam, foenum, paleas etc. carius vendunt, quam alii: dummodo pretium iis non sil laxatum. Sal. Trull, d. 15. η. II.

404. Doctrina est clara. Hinc excusantur, dum pluris vendunt, qui in locis desertis, pro viatorum commodo res provident; eo quod res paratae, deficientibus hospitibus, pereunt.

LXX 7. Xon licet carius vendere praecise ob dilatam solutionem, aul vilius emere, ob praecise anticipatam solutionem; quia in venditione, quae lit credito, vel in anticipata solutione est virtmile mutuum ideoque usura, si quid supra sortem exigatur.

<}ıo(l intNlig·1, nisi interveniat alius lilultis ex supra enumenilis tie usura : vet nisi aliunde « reseat pretium, v. gr ex frequentia emploriini eh·. Bonae. l. r. ex Less. Begin. Fill. etc. V. superiore duh.

405. Lessius ab A. citatus sic probat I. 2. c. 21. n. 59. hanc doctrinam. Infra infimum pretium non licet emere *praeciw ratione anticipatae sohilionûi,* anle nimirum quam merces tradatur: est communis sententia DD. Halio est, quia id essel lucrari aliquid supra sortem ex vi impliciti mutui. Xam illud incrementum, quo res pluris valet (piam pretium, datur a venditore vi pacti praecedentis propter anticipatam solutionem idest propter usum pecuniae tanto tempore, quam emptor solvit. Quemadmodum vero non licet vilius emere praecise ob anticipatam solutionem, ila nec licet carius vendere *praecise ob dilalam solulionem.* Eadem enim est ratio.

Nihilominus ex eadem communi sententia admittit Lessius n. 60. plures titulos, eosdem Scilicet ae in mutuo, propter (pios (pii solulionem pretii antevertunt, minoris emant licite; qui tituli, inter mercatores praesertim, fere semper, unus saltem aut alter, occurrunt.

Vidit deinde Lessius aliam rationem, (piae ad contractum emptionis propius spectat. Quia nempe modus hic vendendi inducit raritatem emptorum et multitudinem venditorum: id porro ratio est, em* secundum communem existimationem pretium rei minuatur. Quocirca, subdit n. 62., si nulla fieret venditio anticipata illius lanae (loquitur de anticipata venditione Imius mercis frequenti in Hispania), non venderetur tunc pluris, quam nunc, anticipata solutione, vendatur, sed potius minoris, ul periti mercatores affirmant el ratio ipsa probat. Xam tunc pretium valde decresceret, tum ratione copiae, quae maxima est tempore tonsionis, tum quia eam venditores emptoribus passim ingererent el ad vitandos sumplus in eius conservatione el ad oblinendam pecuniam, qua egent.

Haec vero in qualibet anticipata emptione valent. Igitur, sepositis etiam titulis mutui, communis existimatio valoris rei facit, ul minoris ea emi possit anticipata solutione. Hanc rationem probat s. \lph. n. 811. loqneiis etiam de aequivalenli casu, de eo scilicet, qui carius vendit, oh dilatam solulionem; quia plures emptores ad sic emendum conveniunt el ideo res pretio augentur, secundum communem existimationem. Ila el Lessius n. 57. Sententiam suam quod talis emptio liceat, confirmat s. Doctor auctoritate plurium DI), (pii sunt, praeter Lessium, Lugo, Molina, Tolelus, Salmanlicenses, Sanchez etc.

Quapropter in hoc modo contrahendi nulla est vel palliata usura.

Celerum, ad praxim quod spectat, cum liceat nunc aliquid accipere praeter sortem, non est cur emptor aul venditor, quicumque sint, inquietentur, si ille, anticipata solutione, vilius emit et hic, dilata solutione,

carius vendit ; dummodo augmentum aul decremcnluni l*llllll debita pro portione liai, ratione habita rei et temporis. *

I.XXL s. Lii iiuiii csl vendorc rom cum poclo ·!·· retrovendcmln. id csl. ut emptor teneatur libi statuto tempore, vel cum volueris, eam reveniere, modo vera el non licta emptio liat, nee palliata usura intercedat Moi. d. 37·» Less. duh. I L ole. Qui addunt, iuxla aestimationem illiu- operis ae padi, pretium esse imminuendum. A . C I.ug d. 26. η. 189.

406. * Pactum multipliciter apponi potest; vel enim apponitur in gratiam venditoris, ul certo tempore aul quando is voluerit teneatur emptor rem revendere venditori: vel in gratiam emptoris, ul certo tempore vel quando is vohieril, teneatur venditor rursus rem emere ab emptore: vel in gratiam ulriusque, ul quotiescumque alteruter voluerit, debeat alter rursus aul vendere alteri quod accepit aul emere quod dedit. In hoc pacto agitur, ul nova liai emptio, nova venditio; idcirco per se distinguendum est ab eo pacto, quo simpliciter statuatur, ul certo tempore vel ad arbitrium alterutrius contractus initus dissolvatur el quae accepta sunl, redeant ad priorem dominum.

407. Licitum esse pactum relrovendilionis in gratiam venditoris, probat Lessius I. 2. e. 21. η. I 13. ex lege Levit. XXV, Sane ea erat lex specialis. Singulis familiis porlio terrae erat assignata: quisque possessiones suas vendere, pro necessitate, poterat, his lamen conditionibus, ul terra non venderetur in perpetuum v. 23. sed anno quolibet quinquagesimo seu iubilaei rediret ad priorem dominum, quin pretium refundere is teneretur vv. 13. 28. : emptor idcirco solveret pretium iuxla aestimationem fructuum percipiendorum usque ad annum iubilaei vv. 14. !·>.: inierim lamen venditor etiam ante annum iubilaei repetere fundum posset, sed soluto pretio ideoque redimere: in cuius pretii solutione computandi erant fructus interea percepti ab emptore; hoc est solvendum erat pretium fructuum annorum, qui adhuc reliqui erant usque ad iiibilaeum, (pios prior emptor, retento fundo, sibi comparasse! vv. 26. 27. Bedibat ergo huiusmodi venditio possessionum ad locationem el ius percipiendi fructus. Domus lamen (exceptis iis, quae essent levilariim), quae intra muros urbis erant, ila vendi poterant, ut, si post annum venditor non redemisset, possiderentur in perpetuum ab emptore, nunquam rediturae ad priorem dominum vel tempore iubilaei vv. 29. 30.

Domus autem levilarum in urbibus semper redimi poterant et, si non redimerentur, anno iubilaei revertebantur ad priores dominos vv. 32. 33.

In venditione ergo domorum (quamvis non possessionum, ul monet Lugo disp.26.n. 184.) locum habebat id, quod obtinet in pacto relroven ditionis, etsi ibi non vi alicuius pacti, sed legis, ul venditor, utique intra breve spatium temporis, exigere posset, ul res a se vendita sibi rursus

venderetur. Probavit ergo Deus hanc agendi rationem, quod erat LessiO demonstrandum.

408. Honestatem huius paeti ratio ipsa demonstrat. Nam qui dominus est rei, potest de ipsa disponere prout ipsi lubel, dummodo iuslilia servetur : potest ergo in venditione rei conditiones adiiecre e. g. reserxans sibi ius praelationis, ul nempe si emptor rem alienare velit, ipse venditor praeferatur: potest el onera imponere, dummodo iuxla aestimationem onerum pretium minuatur, ut liat aequalitas ; itaque et onus relrovenditionis imponere potest, dummodo hoc onus quadam ratione compenset; emptor enim rem accipit sine plena facultate, pro suo arbitrio de ea disponendi. Cum ergo talis compensatio lieri possit, ila ul aequalitas utrinque servetur, non est ambigendum de honestate huius pacti.

Compensatio huius oneris in diminulione pretii consistit, iuxla 1)1). ut pro re certo lanium tempore possidenda et fruenda minus solvatur, infra scilicet iustum pretium vel infimum, quod ei deberetur, si emeretur in perpetuum; minus quippe in tali hvpolhesi res valet*.

Quanta aulem esse debeat diminulio pretii, disputatur. Alii volunt detrahendam tertiam partem, alii quartam tantum, alii iique rectius, diminuendum ad arbitrium prudentum, scilicet ex adiunclis omnibus rite pensatis definiendum pretium s. Alph. n. <812.

409. * Quaeritur an, cum res retrovenditur, venditor prior, qui eam recipit, debeat maius pretium solvere prae eo, quod accepit, an salis sil, si reddat quod accepit. Quaestio supponit duplicem reipsa haberi venditionem, ut prior emptor rem suam vere vendat priori venditori el idcirco in utraque leges proprias instar venditionis servandas esse. Huc revocandum est, quod superius dictum csl de iuslilia pretii: iusle scilicet emptor emit solvendo pretium infimum el insto quoque venditor vendit exigendo pretium summum: ul intra ipsos limites iusliliae, aliud sil, quod possit dari, aliud, quod possit exigi.

Iam vero, ul quaestioni respondeamus, sidetur emptor exigere posse, ul in redemptione mercis maius pretium sibi solvatur, quam quod ipse dedil. Huc facit argumentum, quo in re simili utitur Lugo n. 192.: « Quia eo ipso, (piod res venditur cum paeto relrovenditionis in favorem venditoris, debel vendi pretio minori *infra iustmn,* propter illud onus superadditum : quando aulem venditur poslea eidem venditori, datur sine ullo onere; ergo debel tunc emi pretio *insto integro;* non ergo polesl cogi emptor ad rev cudendum poslea pretio minori (quo nempe ipse emerat), sine iniuslilia ».

Pariter idem Lugo ad quaestionem, an emptor, qui rem emit pretio intimo, exigere possit, ut venditor redimens pendat pretium summum, non duhii.il respondete aliirmative n. 196.; eo quod in rctrovendilione

emptor vendit rem suam el pro re sua, (piam vendit, exigere polesl pretium summum, quod tunc valet.

Quocirca emptor, qui rem emit cum pacto relrovenditionis in gratiam venditoris, poterit haec in pactum deducere, nolens aliter acquiescere emptioni.

Nihilominus haec non sunt necessaria, ut iuslilia servetur. Sane, ul idem Lugo I. prius c. advertit, lieri polesl, ul fructus inierim percepti ab emptore ex re, quam minus emit quam valeat, compensationem ei praestent pro ea obligatione, quam suscepit, seu compensent eam inaequalitatem, quae est inter pretium, quod recipit el pretium iuslum integrum rei. Id non modo lieri posse, sed ordinarie contingere putamus. Scilicet cum emptor minus solvat, quam res per se exigat, iam sponte lit, ut vel ratione portionis pretii retentae, qua uti interea polesl, vel ratione fructuum, qui maiores fuerunt, quam postularet pretium quod dedit, compensationem obtinuerit pro obligatione suscepta relrovendendi. Quo posito apparet iusle venditorem se gerere, elsi in redemptione non persolvat illam pretii portionem, quam ipse emptori detraxit, propter onus relrovendendi, quod ille in se suscipiebat. Molina disp. 376. n.

Quare el s. Alph. n. 812. proposita prima conditione in hoc contractu requisita, ul nempe in priore venditione pretium minuatur iuxla aestimationem gravaminis, subiicil alleram, quae est, ul non apponatur parium, quod reirovendatur pluris vel minoris (intelligo, (piam fuerit pretium prioris emptionis). Ne redimatur *minoris,* res est clara: ne aulem redimatur *pluris,* cum nullam rationem afferat s. Doctor, ea esse videlur ratio, (piam modo attulimus. Quae doctrina ad id eerie valet, ul venditor cogi nequeat pluris redimere, elsi emptor pariter detrectare possit pactum illud, quod in gratiam venditoris apponitur, nisi in secunda venditione integrum pretium rei ipsi pendatur. Hem enim suam vendens, illud exigere potest.

410. Haec minori, puto, erunt subiecla dillicultali, si contractus iste alio modo, licet idem sil exitus, concipiatur. Sane aiunt (cf. Lessium η. 115. Lug. n. 196.), non esse improbandum contractum, (pio venditor paciscitur, ul possit eodem pretio, quod accepit, restituto, rem suam repetere. Nimirum non agitur de novo contractu h. e. revemlilionis ineundo, sed simpliciter de dissolvendo, ex mutua contrahentium voluntate, contractu inito, contrahentibus enim integrum erat ab initio contrahere indissolubilité!· vel dissohihililer. Cum nullus novus contractus liat, sed solum (pii factus est, dissolvatur, restat ul quisque quod dedit recipiat.

Iam vero si id usu receptum sit, ut huiusmodi pacto hoc contrahentes tantum velint, dissolutionem nempe contractus, quemadmodum codex e. gr. Gallicus 1659. et Italicus 1515. significare videntur, qui solum de

redemptione, seu recuperatione rei loquuntur, nulla mentione facia secundae venditionis: quaestio praefica huc redii, an, cum titulus novae venditionis non intercédai, emptor, qui in gratiam venditoris, obligationem suscipit rem restituendi, plus exigere possit, quam dedit. Certa nulla injustitia apparet, si lanium recipiat, quantum dedit.

Nam vel emptor pretium iustum rei antea solvit, vel minus. Si iustum, recipiens illud loco rei, tantundem habebit: si mimis antea solvit, cum hoc idem recipiat, compensabitur hic defectus excessu illo, quem ipse obtinuit, cum rem haberet pluris valentem, (piam exsolverit, qui excessus semper in eius bonis perseverat.

Id sane frequenter usuvenit in redemptione censuum.

Ilie ergo emptor contentus esse potest : (piae si ei non probantur, non emat : si aulem venditor illiquid sponte superaddat, licebit ei recipere. Huc respexisse videtur s. (’. I*. E. responso dato ·'). Martii 1860. apud Bucccroni Enchiridion p. 43. seq.

411. \liae conditiones in hoc pacto relrovendilionis necessariae sunt : ne imponatur, ul periculum rei venditae sil apud venditorem; id enim contractui venditionis adversatur: nisi augeatur prolium, iuxta aestimationem periculi, ait s. Alph. n. 812. Praeterea ut res ab emplore restituatur «pialis accepta fuit, absque novo onere, ul sit aequalitas.

Quaeritur an istud pactum conferat venditori *actionem in rem,* ila ul eam repetere valeat ab eo cui forte emptor vendiderit aut donaverit, an solum actionem in personam emptoris, ul damnum resarciat. Lessius n. 121. censet probabile quidem esse, quod venditori competat actio in rem, at verius esse, quod competat sola actio in personam; quia nequii illud pactum tribuere maius ius, quam venditio, quae citra traditionem, tribuit solum ius in personam. Haec est sententia quoque Molina disp.374. n. 9., qui eam confirmat I. *Si fundum ('.de Pactis inter empt. et vend, etc,,* ubi solum personalis actio ex pacto de rctrovendendo conceditur. Lugo disp. 26. η. 190. censet id pendere ex intentione contrahentium ; per se enim ulrumquc fieri posse. Verum spectandae sunt speciales leges locorum. *

412. Hactenus de paeto rctrovendilionis seu dissolutionis contractus in gratiam venditoris. Quaeritur an idem liceat in gratiam emptoris. Etsi quidam negaverint oh metum usurae: communissima sententia est, id licere el sententiam hanc probabiliorem dicit s. Alph. n. 813., sub certis conditionibus; nam par est ius in utroque contrahente. Prima aulem conditio est, ut priore vice sil vera venditio, non praestatio pecuniae, cum iure eam repetendi et inierim cum iure percipiendi fructus ex re aliena. Id tamen modo, cum liceat fructus percipere ex praestita pecunia, non esset per se improbandum, dummodo proportio servaretur inter pecuniam datam et fructus perceptos. Altera conditio est, ul emptor, cuius arbitrio

res est reemenda a venditore, augeat pretium, propter onus, quod venditori imponit. Tertia conditio est, ut non obligetur venditor recinere eodem pretio maiori, quod accepit, sed solum pretio, iuxta rei valorem tempore venditionis; quia excessus prae iuslo pretio datus venditori, lotus ad illum spectat, ralione oneris ipsi impositi reemcndi ad arbitrium emptoris.

* Quae ratio cur non valebit etiam in simili casu retrovendilionis in gratiam venditoris? Nec probat s. Doctor, quod docet Lessius η. 118., id excusari posse ex communi usu el aestimatione hominum. Nam magni, ait Lessius, aestimatur inter homines, quod emptor landiu careat illa summa, qua auctum est pretium el quam pro onere illo dedit et quod venditor interea possit illa uti et ex ea lucrari el spem habeat fore ul non cogatur redimere, etc., quae omnia saepe tanti possunt aestimari, quanti illa obligatio quam venditor suscipit. Haec negari nequii, nostra praesertim aetate, magnam vim habere el idcirco sufficientem compensationem etiam in hoc pacto adesse, etsi idem prolium restituatur; quemadmodum diximus de pacto praecedente. Verum paetum istud in gratiam emptoris, quaedam moderna iura non admittunt (a).

413. Ex dictis facile infertur licere quoque pactum retrovendilionis, in gratiam ulriusque; dummodo proportio in pretio servetur, ul nimirum maius sit, quam si in solius venditoris gratiam, minus, quam si in solius emptoris gratiam paetum fieret. Ex ulraque enim parte compensatio quaedam est exhibenda. Cf. Lugo n. 202. *

h 14.* De Contractu loquamur, qui apud Hispanas *Barata* seu *Mohaira* appellatur, italice vero *Stocco;* etsi haec vox cum hoc sensu in bonis lexicis non occurrat cl Lugo n. 204. asserat apud italos vocari *slocola.* Vendilio est cum certo paeto: nimirum res seu merx venditur credito ei, qui pecunia eget el venditur pretio summo, cum pacto ul stalim emptor rursus vendat venditori intimo pretio, quod illico solvitur el sic ille manet debitor tantidem cum excessu, quo summum pretium superat intimum.

In hoc contractu facile peccatur contra caritatem: sed quaestio est

(a) In iure gallico permittitur huiusmodi pactum redemptionis seu recuperationis in gratiam solius venditoris, ita tamen ut facultas rem suam recuperan li noo producatur ultra quinquennium, quo tempore elapso, res irrevocabiliter fit emptori*. Intra hoc tempus venditor potest rem suam persequi etiam apud alium, qui eam ab emptore acquisiverit. Venditor rem suam repetens, debet non solum restituere principale pretium, sed et solvere expensas pro contractu venditionis easque quas subiit emptor pro reparationibus rei necessariis et eas, quae valorem fundi auxerunt. Nisi iiis omnibus fecerit satis, nequit is possessionem rei obtinere. Cum vero redit in possessionem fundi, accipit illu n immunem n quovis onere el hypotheca, quibus fuerit ab emptore gravatus: tenetur tamen servare contractus locationis, quos emptor absque fraude iniverit. C. C. art. 1659. 1660. 1664. 1673. Ita et codex italiens art. 1515. 1516. 1520. 1528 qui tamen obligationem servandi contractus locationis limitat, si nempe non ultra triennium fuerint constituti, 1528 E.

de iustilia eius. Si paeto obligetur emptor mercem emere credito, pretio summo el item revendere eidem venditori pretio inlimo; manifesta est iniustilia in imponenda hac obligatione emptori ('genti, non relicta ei libertate mercem emptam vendendi cui voluerit el eo pretio (intra limites iusli), <pio voluerit. Nulla enim compensatio emptori, pro hac obligatione, a venditore offertur. Iit si animo usurario liai, nulla dubitatio quod labem saltem usurae mentalis habeat. At (seposita facultate lucrum aliquod percipiendi ex pecunia praestita) contractus hic cum huiusmodi pacto continere videtur palliatam usuram. Ille qui eget, non quaerit merces, sed pecuniam, (pia eget et imponitur ei obligatio emendi credito merces el obligatio eas revendendi eidem venditori ae obligatio emendi pretio summo el revendendi pretio inlimo. Cum ila negotium geritur, hoc unum videtur agi, ul debitor pro minori summa accepta reddat maiorem, h. e. pecuniam cum lucro restituat atque ila damnum debitoris certum est. El in hoc apparet iniustilia huius contractus, nempe in obligatione absque causa imposita, (piae damnum certum infert emptori. Hic est contractus damnatus ab Innocenlio XI. prop. 40. ami. 1679. 2. Mart. « Contractus mohalra licitus est etiam respectu eiusdem persoaae el eum contractu relrovendiliouis praevie inito cum intentione lucri ». Contradictoria huic propositio est: *c<mtractum hunc esse illicitum,* non, *esse usurarium.*

Quia vero nunc licet lucrum (pioddam ex praestita pecunia percipere, si excessus, qui exigitur, sil hicrum conveniens, desinet, ail Gurv V. I. 906. vilium usurae; manebit tamen peccatum contra caritatem, si illi egenti mutuandum fuisset gratis.

'i 13. Si autem parium absit, contractum perse licitum esse, docet communis DI), sententia, ait Lugo n. 205. et s. Xlph. n. 813. nola. Nam certe licet venditori vendere mercem summo pretio; alter autem ab emptore emere eam potest inlimo pretio. \l si alter polesl, cur non poleril idem venditor: cum sint duo contractus prorsus distincti et uterque iustusT Cf. Lessium I. c. n. 130.

Hinc inferi Lugo n. 206., dummodo pactum explicilum vel implicitum absint, licere venditori intendere huiusmodi relrovendilionem el lucrum; quia quod liret facere, licet intendere el desiderare. Atque, etiamsi redemptio mercis viliori pretio sit intentio principalis venditoris, id actionem non vitiat: quia licel agenti illud principaliter intendere, quod in re est accessorium minusque principale: (pio posito, nec actio vitiabitur, si talis intentio a venditori' manifestetur emptori, quandiu nullum inferat pactum ; quia, cum intentio licita est, nequit evadere illicita eo quod liat manifesta, ('ante tamen heic procedendum, ne manifestatio intentionis induat rationem pacti et det locum iniusliliae vel eius praesumptioni. Ibid. nn. 2<>7. 208

h 16. * lure romano olim concessum erat proximis el consortibus venditoris ul prohibere possent, ne venditor, ipsis praetermissis, rem extraneis venderet: hanc legem abrogavit Valentinianus I. *dudum* C. *de Conlrahendct empt.* etc..* restituta fuit tamen ex parte in legibus feudalibus et consuetudinibus locorum, inducto scilicet iure προτιμήσεω seu *retractus,* ul dicitur, *gentilitii,* de quo lanquam in quodam municipio obtinente mentio iit e. *Constitutus, de In integrum restitutione.* Cf. lib. 2. Feudor. tit. 9. Ius erat concessum proximo consanguineo venditoris, rescindendi intra corium tempus venditionem el ad se revocandi rem immobilem venditam, oblato eodem pretio, quo ab extraneo aut remotiore consanguineo empta fuerat; lugubre est enim res maiorum nostrorum ad manus transire alienas, ut dicitur 1. 22. §. *nec vere domum* C. *de Adminixtratione lutorum* etc. Conditiones pro exercitio huius iuris eae erant, quas recenset Laymann *de Pactis* c. 17. §. 6.

Nimirum I" ius hoc valebat solum, cum res immobilis vendita fuisset. non donata, locata etc. 2' Idem ius proximi consanguinei personale erat, non transibat proinde ad heredes. 3° Cum res extraneo aul remotiori consanguineo fuerat vendita, absque legitima denuntiatione praemissa, proximus intra annum el diem ius habebat retractus. 4" Si vero is, legitima facta denuntiatione el requisitione, nolebat emere, post duos menses res alteri vendi poterat irrevocabiliter. *5° Proximo non licebat rem sibi retrahere in commodum alterius aul ul alii venderet, sed solum ul familiae restitueret; hic enim erat scopus huius privilegii. Sed de hoc privilegio, nunc antiquato, salis.

417. Komanae leges duo alia pacta memorant, quae adiici possunt contractui venditionis. Alterum est pactum *tegis commissoriae ;* quod in hoc est silum, ul, si debitor non solverit pretium intra certum tempus, res sil inempta, h. e. reddatur venditori rei cum fructibus. Cf. til. in Dig. *de Lege commissoria.* In qua nuncupatione /r.c perinde est ac *concentio* et *commissoria* vocatur, quod qui in eam committit, in universum contractum committere seu ei adversari censeatur. Cf. Molina disp. 324. Cum id in beneficium venditoris constitutum sil, integrum ei est, non impleto paeto, vel dissolvere contractum vel cogere emptorem, ul pretium solvat. Molina disp. 378. Iustum esse tale pactum salis palet.

\llerum est pactum *addictionis in diem,* quod eo redit, ul venditori liceat rem alteri *addicere* h. e. vendere, si intra certum tempus alius emptor meliorem obtulerit conditionem. Idque valet, etiamsi priori emptori res iam tradita luerit. Cf. in Dig. tit. *de Addici, in diem.*

Commune est utrique pacto, quod rescisso contractu, dominium rei, etiam ante traditionem seu restitutionem, speciet ad venditorem I. >7 *gui\ hac* Dig. *de Ilei vindicatione.* Cf. Molina disp. 378. n. 7

Quod spectat ad secundum, utique primus emploi·, rem restituens» fructus quoque formali1er exstantes restituere debet I. *hem* et I. *Imperator* Dig. *de Addict, in. diem :* fructus vero consumptos, etsi emptor locupletior evaserit, censent quidam non esse, saltem probabilius, restituendos; tum quia is fuit possessor bonae lidei el rei dominus, quamvis revocabilis atque inierim venditor pretio uli potuit, tum propler I. *Quotiens* Dig. lit. cit. §. **I**., «piae statuit emptorem priorem interea *usucapere posse el fructus et occasiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit.*

Si prior emptor paratus sit plus adiicere, non licet venditori rem posteriori addicere I. *Licet* Dig. eod. Iit.

Licet autem et emptori pactum adiicere, ut *liceat resilire, meliore conditione oblata* I. *Sabinus* ibid.

Manifestum est huiusmodi duo pacta adiungi posse aliis quoque contractibus, puta *locationis* etc. *

I.XXII. 9. Monopolia, id est, eum unus vel plures id efficiunt, ul ipsi soli aliquid vendant, Vel cum mercatores conspirant, non minoris vendere, non sunt conlra iustiliani; modo non conspirent ultra iuslum prelium vendere, lia conlra Behell. Navar. etc. docenl Mol. Less. etc. Qui tamen concedunt, esse conlra caritatem. Vid. Cardin. Lug. d. 26. sect 13. Porro Principiim vel Magistratus esi, cum uni vel paucis tale privilegium conceditur, ul soli aliquid vendant, iis etiam prelium laxare el sic praevidere, ne subditi graventur. V. Less. c. 21. d. 20. Card. Lugo 1. c. el Trull. c. 20. d. 18. Ubi recte notat ex Xavarr. etc. etsi alia monopolia ex iusla causa, auctoritate Principis vel Ilcipnb. concessa laxato pretio sini licita, v. gr. bibliopolis, ul nemo alius talem librum vendat, vel ul lanium sil unus aul duo tabernarii in aliquo loco; nihilominus quando unus, vel pauci propria auctoritate ea constituunt, v. gr. emendo merces certi generis, ut frumentum, vinum, oleum etc., ul ipsi deinde arbitratu suo vendant carius, peccare semper etiam contra iusliliain cum obligatione restituendi.

h 18. *Monopolium* (unius venditio, graccum vocabulum, quod liberius nominaturus in Senatu prius veniam postulavit a Patribus, quod sibi verbo peregrino utendum esset: Svelonius) dicitur, ait Lugo n. 170., (piando unus vel pauci curant, ul venditio vel emptio aliquarum mercium ad ipsos solos reducatur, ul alii omnes ab iis, pretio, quo ipsi voluerint, emere cogantur. Porro manifestum est, quod hae definitione posita, iam praeiudieala est quaestio de eius honestate: nequii enim esse honestum, quod alii emere cogantur pretio, quod placet venditori. Haec est potius definitio mali monopolii simi, ut ait Lessius n. IVi., monopolii proprie dicti, quod in malam pariem accipi solet. Generatim monopolium est, cum mercatores id curant el ellieiunl ul pauci ipsi soli vendant aul ul quotquot sunt certo pretio vendant.

619. Multiplex est eius modus: 1° si venditores inter se conspirent de pretio, ul nemo vendat minoris: id et ah omnibus simul mercato-

ribus loci alicuius fieri potest: 2° si unus aul pauci agant ut ipsi soli vendant, sive obtento /ovo/Aγ/ζo *principis:* 3° sive ‹?./: *industria,* coemendo omnes merces : 4° si impediant fraude ne alii vendant aul ne aliunde merces importentur ah aliis. Cf. Lessium I. c.

420. Iam vero quoad primum: si prelium mercis, quod inter mercatores convenit, sil intra limites iusti pretii, quantumvis summum, milium est peccatum conlra iustitiam; ius enim ad illud habent: si autem sit ultra suminum, peccabitur conlra iustitiam. Hue spectat pars legis unicae C. *de Monopoliis* etc. * hibernus ne cuiusque vestis vel piscis ve! pectinum (genus piscis, lloral. I. 2. seriii. 4. v. 34.) forte aul echini vel cuiuslibet alterius ad vicium vel ad quemcuinque usum perlinentis speciei vel cuiuslibet materiae, pro sua auctoritate... monopolium audeat exercere neve quis illicitis habilis conventionibus coniurel aul paciscatur, *ut species diversorum corporum nc‹jolialionis non minoris, (ptam inter se statuerint, venundentur ».*

Eodem pacto absque iniusiilia emptores conspirant, ne supra intimum prelium emant non vero ul infra illud emant; tenendum est enim iustitiam pretii non pendere ex libidine mercatorum aul emptorum, sed vel ex laxatione principis vel ex communi aestimatione, spectata copia aul raritate mercium, emptorum, venditorum aliisque circumstantiis.

421. Quod si, exsistente conspiratione ista vendentium aul ementium, prelium rei variatur, quatenus pendet ex facilitate el copia vel dillicullale el raritate venditorum aul emptorum; certe prelium iuslum non est censendum, quod ex hac conspiratione oritur, sed, quod, secluso hoc monopolio, merces haberent anlecedenler ; nam, ul dictum est, iuslilia pretii nequii pendere ab arbitrio venditoris aul emptoris. Lug. n. 173.

Quamvis autem contra iustitiam non liat, si prelium summum exigatur: peccari tamen hac conspiratione potest contra caritatem; quatenus i npediliir, ne, alii minoris vendant, quod pauperibus certe grave est. Quamvis enim caritas, ait Lugo n. 17.')., non te obliget ad vendendum infra summum prelium, videtur tamen te obligare ad non dissuadendum aliis, ne mitiori pretio vendant. Sicut licet non te obliget caritas ul eleemosynam des, videtur tamen te obligare ne alios volentes dissuadeas. Sensus sane communis salis docet, id non immerito graviter laturum pauperem et non absque ratione querelas acturum: quod autem huiusniodi est, cur non erit conlra caritatem Qua in reel graviter peccabitur, si damnum sil grave.

Imo damnum hoc pacto idemque grave fieri et iis potest, qui non sint pauperes. Idcirco el ea conventio, (piam non esse contra iusliliain diximus, prohiberi lege polesl ad eamque spectare videntur priora verba ex allatis legis citatae, quemadmodum prohiberi polesl et illud mono

polium, de quo tertio loco dicemus, quamvis videri possit non esse contra iuslitiam el prohibitum dicta lege videtur, quae absolute loquitur.

\dverle, quod ait Tamburini, agens de dicta conspiratione mercatorum *Dwil.* I. 8. e. 7. §. 12. n. 7. ‹ Illud non damno: posse huiusmodi monopolium monopolio trudi, h. e. donec vendentes vendunt (seu vendere volunt) pretio plusquam rigoroso, emptores emant (seu emere constituant) ex compacto, minus (piam infimo: donec, impiam; nam cessantibus illis sive parlim sive ex toto, cessare el hi simili modo debent ». Sed in praxi vix erit possibilis huiusmodi concertatio, nisi agatur de mercibus minime necessariis.

422. Quod spectat ad monopolium ex privilegio principis, fuerunt (pii negarent ipsum licere, ul Caielanus, Silvester, Soto, Medina apud Lugo n. 17.: communis tamen sententia est, in certis adiunctis licere principi tale privilegium alicui‘concedere : eum scilicet id confert ad bonum commune. Sane non raro contingit ut hoc privilegio alliciantur quidam ad eas merces providendas, (piae utiles sunt civitati; quas tamen nemo sibi relictus vellet comparare, ob timorem omittendi sumptus, si plures concurrant. Sic frequenter nemo opus novum tvpis ederet, machinam a se inveniam in publicum proderet, si cuique slatim liceret ea edere el vendere. Identidem si quod instituium est reipublicae valde utile, caret tamen necessario pecuniae emolumento pro expensis faciendis, consulere ei poterit princeps concesso alicuius mercis monopolio.

* In huiusmodi privilegii concessione advertendum quod monet Lessius c. 21. n. 149. nimirum, « (piando princeps tale privilegium concedit in mercibus communiter reipublicae ad politicam vitam necessariis, debet simul pretium taxare: quod si id eorum arbitrio relinquat, iniquum hac in parte erit privilegium; nam datur illis occasio vendendi iniquo pretio eum notabili damno reipublicae, quod ipse tenebatur pro officio suo impedire: secus tamen, si id concedat in mercibus, (piae solum ad delicias (‘l luxum perlinent, (pias nemo cogitur emere ». Pariter tenetur princeps consulere ul merces bonae et utiles ∨ (‘udantur ab habente privilegium monopolii: secus in damnum cederet commune. Pergit Lessius: « Si vero privilegium sine insta ratione concessum fuerit, est iniquum lilque iniuria subditis et tab's merces vendere volentibus, qui iniusle impediuntur et emptoribus, (pii eas meliore pretio emerent : unde utrisque tenentur ad restitutionem primo loco, (pii privilegium impetrarunt (sunl enim causa principalis, et possident alienum), secundo loco, qui concesserunt ».

423. Quid vero si industria sua quidam omnes merces emunt ul eas soli postea vendant? Supponimus emptas esse insto pretio tunc vigente. Certum est, quod si hi vendant supra iustum pretium rigorosum, peccant contra iuslitiam: si autem servant pretium iustum ul ut summum,

non peccabunt contra iuslitiam. Sed ex communissima sententia peccant contra caritatem el quidem graviter, <piia impediunt ne alii mitiori pretio vendant cl sic procurant damnum pauperum, ul dictum est n. 421.

Aerum quaestio esi, quodnam in his adiunctis sit prolium iustum; nam vi huius ipsius monopolii pretium crescit supra id, quod foret, si ii pauci merces omnes non comparassent. Eslnc ergo pretium iustum id, quod exsistit occasione huius monopolii, an illud, quod, eo seposito, exsisteret, habita ratione abundantiae mercis, multitudinis emptorum etc.? Respondet Lugo n. 176., quemadmodum superius n. 420. dictum est, pretium iustum esse, quod per se foret, seposito eo monopolio, neque enim ah arbitrio venditoris debet pondere iustitia pretii.

Lessius tamen nn. 150. 151. ponens utique casum, quando unus aul pauci coemunt omnes merces certi generis, ul ipsi postea *pro sw> arbitratu* vendant, relata sententia T)D., qui passim docent hos peccare contra iuslitiam, quam sententiam probabilem dicit: subdit, sibi videri non improbabilem sententiam contrariam, quae negat eos peccare contra iuslitiam, quamvis eorum opera inducta sil caritas et ideo auctum pretium. Censet ergo Lessius posse tunc mercatores exigere prolium summum, quod ex ipsa circumstantia monopolii originem habel. Ratio est; quia non peccarunt emendo, cum insto pretio emerint el nulla lege tenerentur non emere: etsi voro ex eorum actione inducta sit caritas, quia tamen eorum actio non fuit iniusla, beneficio uti possunt aucti pretii, quod per se ex multitudine ementium el paucitate vendentium oritur. Peccarent quidem contra iuslitiam, ait n. 152., si ex arbitrio pretium definirent, sicut dictum est in primo casu n. 020., non vero si pretium summum exigunt, quod cx praesentibus circumstantiis determinatur.

Allirmat (anum Lessius, quod, etsi hi non peccent contra iuslitiam particularem, peccant contra caritatem el contra iuslitiam legalem seu publicam utilitatem, ut idcirco et a repuhliea coerceri possint ae graviter puniri.

Haec est sententia Molina disp. 345. nn. 7.-10. eum disputat de huiusmodi hominibus, qui « in causa sunl quod caritas in repuhliea inducatur, vel qui in causa sunl ul tunc pretia rerum accrescant et cives carius emant ». Porro ait: « Secunda conclusio: si perniciosi reipublicae sint, inducendo rerum caritatem, augendo illarum pretia el impediendo nc cives congruo tempore sibi emant necessaria, peccant ita emendo el prohibendi ac puniendi a repuhliea sunl lampiam ipsi perniciosi, imo vero cogi tempore caritatis possunt in poenam, vendere vilius quae ila in reipublicae praejudicium emerunt. In hac conclusione omnes conveniunt ».

« Tertia conclusio. Xon video, unde homines, inducendo modo expli-

cato caritatem rerum emendo, restituere reipublicae teneantur damnum illatum. Ducor, quoniam non video illos contra iuslitiam peccare in rem-publicam et in paries eius, inducendo ila per accidens caritatem rerum, sed solum peccare contra proximorum dilectionem. Utuntur quippe iure suo intra iusliliae limites, emendo res tempore abundantiae, pecunia sua, pretio iusto neque res, quas emunt, debitae sunt aliis ex iuslitia, ut eis potius vendantur etc. ».

li"2b. Haec sententia Lessii et Molina non probatur 3. Alphonso n. 81(>.: ila tamen ab ipso exhibetur ut his mercatoribus, citra iniuslitiam, liceat vendere merces carius *ad suumlibitum:* at adeo non progreditur eorum doctorum sententia, qui solum putant non peccari contra iuslitiam, si pretium illud summum exigatur, (piod determinant circumstantiae tem-poris venditionis. S. Docloris sententia est, quam communem dicit et veram, hos emptores teneri ad restitutionem damni, arbitrio prudenlum, celeris emptoribus el reipublicae, s/ *merces vendant carius, (piam iuxla fori existimationem pretium curreret, si ipsi monopolium non fecissent.* Kalio est, qui isti sunt causa, ul pretium iniusle augeatur » el citat do-ctrinam Lugo superius allatam. *

425. Sane vix fieri potest, ut huiusmodi homines non peccent graviter contra iuslitiam. Ul enim iniustilia absit, pretium debet esse iuslum (ul iam audis imus a Lugo), spectata copia v. g. trilici vel inopia, neque statuendum est pretium ad arbitrium eorum, qui nolunt vendere nisi hoc vel illo pretio.

Porro ne deveniatur ad moderatum illum limitem pretii, tria obstant ex istorum opera. 1° Quod tempore messis altius (summum scilicet) pre-tium servatur; secus non possent monopolislae lotum corrogare: singuli aulem venditores, ex oblato sibi ab illis commodo, mercem altius ven-dendi, non descendunt ad mitiora pretia, prout copia mercis exigeret. 2° Quia delicientibus deinde pluribus, qui venalem habeant mercem, de-licii eo ipso potissima ratio, cur pretium minuatur. 3° Denique adest illa circumstantia, quae ex omnium consensu ad augendum pretium im-pellat, scii, multitudo indigentium merce el raritas vendentium. Ergo vix unquam fieri poterit, ul \eniatur ad iuslum pretium, (piod copia mercis postularet.

'i2(i. Pariter peccant mercatores, qui padum ineunt, ne a pauperibus emant, quae minulim vendi solent, nisi vilissimo pretio ul pullos, ova, caseum etc. aul vilissimo pretio eorum operas conducant. El peccatum erit contra iuslitiam, si pretium sil sub infimo: contra caritatem, si infimum, ul emolumentum impediatur, quod pauperes facile consequi possent.

Idem vicissim dicendum de operariis cl artificibus, si paciscantur mutuo de exigendo alli<simo pretio.

Pariter lex cil. C. merito illud prohibebat.· « Aediliciorum quoque artifices vel ergolabi (operum redemptores) aliorumque diversorum operum professores et balneatores penitus arceantur pacta inter sc componere: *ul ne (/uis (piod alteri commissum sil opus impleat aul inianclom alteri sollicitudinem aller intercipiat:* data licentia unicuique ab altero inchoatum el derelictum opus, per alterum, sine aliquo timore dispendii

427. Si tandem quarto modo monopolium agatur, peccabitur contra iuslitiam, si vi aul fraude impediatur ne alii vendant aul suas merces introducant.· si absit vis aul fraus, peccabitur contra caritatem, ait Lugo n. 179., in iis casibus, in quibus peccant, qui aliis suadent, ne aliter, quam summo pretio vendant. Cf. n. 421. Lessius pariter censet, quod, si absit vis el fraus, peccetur tantum contra caritatem, n. 153.

S. Alph, vero n. 815. absolute ait: « Si mercator impediat, ne aliae merces advehantur, ul ipse merces suas vendat, cum damno reipublicae, hoc est certe illicitum el tenetur ad damni restitutionem ».

El subdit, idem dicendum de eo, (pii falsam notitiam spargit, naves e. gr. esse submersas aul similia mendacia. Ibi vero iam fraus locum habet. A5dclur ergo s. Doctor eam actionem impediendi habuisse prae oculis, quae iniusta sil, vi scii, sive physica sive morali, aul fraude adhibita.

428. Quaerit tandem s. Alph. n. 817. an, inducto per mercatorum monopolium pretio iniuslo, liceat aliis eodem pretio merces vendere. Duas sententias referi: alleram, (piae est Salmant. Diana etc., allirmanlium, <piia illud qtiaecumque causa sil, est tunc prolium commune el currens. Altera, (piam docent Tapia, Rebellus, Dicaslillo, negat; quia prolium est iniuslum el non licet iniusliliae cooperari. Haec secunda sententia melior videtur s. Doclori, qui negat iustam aestimationem pretii dici illam posse, •piae orta sil ex iniustitia. *

LX.XIII. 10. Venditor debet emptorem praemonere de notabili vitio rei. quod ei obesse potest, v. gr. si equus sit furiosus, domus ruinosa, oves morbidae, pannus adustus etc.; alioqui tenetur de fraudi· et damno secuto: saltem si defectus fuerit in substantia, vel quantitate, v. gr. si deliciat in pondero, vel mensura, aul vendiderit rem unam pro alia. El sic peccat mortaliter eum obligatione restituendi I. qui frumentum venditurus ponit prius in loco humido, ut intumescat: 2. qui vino lUienano miscet lTamnum: .3. qui carnes bubulas vendit pro verveCÜiis etc. V. Less. Bon. Dian. p. I. L 8. r. ▶ I. Trull, d. 11. Quando autem venditor possit iusle tacere vitia qualitatis rei. quae venditur, sine obligatione restituendi pretium, vel rescindendi contractum, V. C. Lugo d. 26. s. 8. n. 128. et Trull. 1.20. d. II. ubi nolit venditionem factam ah ignorante vitium rei esse validam: rescindendam tamen x ·l reducendam ad aequalitatem, nisi venditor contra lme exceperit.

429. Revocari huc debent, (piae dicta sunt *de (imilrarlUms in genere,* circa errorem, dolum seu deceptionem.

(laque I. error cadens in ipsam substantiam rei venditae, facit nullum contractum, sive dolus alterutrius intercedat, sive quis a se ipso decipiatur. Halio est, quia consensus deest; cum nihil magis consensui adversetur, quam error, lia si vendatur gemma, quam venditor et emploi· vel solus venditor putat vitrum el pro vitro ematur, decsl enim consensus saltem venditoris: aul si vitrum vendatur, quod ulerque vel saltem emptor pulal gemmam el pro gemma ematur: deesl enim consensus sallem emptoris.

* 2° Si error sil circa qualitatem, non dans causam contraclui, contractus omnino valel, etsi error ille sil ex dolo: sed pretium augendum vel minuendum erit, cognito errore, iuxla dignitatem qualitatis, ul aequalitas servetur, quae est lex huius contractus.

Si error circa qualilalem dedit causam contraclui et dolus venditoris errorem induxit, contractus est certe rcscindibilis ad arbitrium emptoris. Si autem, quod identidem contingere potesl, dolus sil ex parte emptoris, erit conlraclus rcscindibilis ad arbitrium venditoris.

Si error circa qualilalem dedit causam contractui, quin dolus intercesserit, distinguendum est. Xam si consensus emptoris fuit conditionnais sive explicite sive implicite, ul nollet emere nisi exsistente ea qualitate, puta nollet emere vinum, nisi vetus, tunc deficiente ea qualitate, contractus csl nullus: quia reapse deesl consensus, qui condilionalus erat et nunquam transiit in absolutum, (pii ad valorem actus requiritur, sed potius evanuit. Miis verbis: io hac bvpothesi qualitas transii in substanliam.

Si autem talis conditio abfuit, conlraclus valet: sed pretium temperandum erit, quemadmodum superius diximus. Haec patent ex dictis t/e *Contractibus in genere.*

Ex diclis heic dc venditione et emptione constat, oportere ul aequalitas sil inter mercem cl pretium, quod vel est lege definitum vel ex communi existimatione: quidquid mala lide accipitur sine aequivalcnli re tradita, sive merce sive pretio, iniusle exigitur el relinetur. Quod si bona fides locum habeat, applicandae erunt leges de possessore bonae lidei.

\b his pendent ea, (piae de obligatione manifestandi vilia mercis (adde el pecuniae) disputai heic \. **jg**

430. Ad maiorem doctrinae claritatem, quasdam proponamus quaestiones. Quoniam error circa substantiam imo el circa qualilalem, quam emptor ul conditionem contractus statuit, nullum facit esse contractum; manifestum est, debere venditorem manifestare vilia mercis, quae substantiam vitiant, vel qualilalem illam, lia si quis petat pannum idoneum ad conficiendas vestes pro toto anno el detur ei pannus in hunc finem inutilis, contractus reapse esi nullus: praeterquam quod si dolus inter-

cessit venditoris, iam vel ex hoc capite ins habel emptor rescindendi contractum Lug. n. 127. *

431. Sed quaeritur, an liceat venditori vendere *quid pro quo,* ul aiunt, h. e. loco rei quaesitae aliam substituere, quae sil aeque ulilis aul fere aeque, dummodo iuslum pro hac pretium exigatur.

Probabiliter non esi iniustitia, generatim loquendo; quia quoad linem emptoris non adest diversitas substantialis.

' Sed quosdam oportet casus distinguere. Si res quaesita sil res naturalis, e. gr. vinum el res substituta sit prorsus arlefacla, differens intrinsece a re naturali el solum apparenter vel quoad aliquos effectus ei similis, quemadmodum nunc frequenter componi solent vina, quae nihil habent vini ex vile: error per se est circa substantiam el conlraclus nullus. Si vero ars eo progredi potesl, ul eundem, secundum intrinseca elementa, effectum edat ac ille est, (piem dat natura; tunc, quando id certum sit nec specialiter emptor determinaverit, se velle rem a natura profectam, substitutio licita est; nam est reapse eadem species. Ita s. Thomas 2. 2. q. 77. a. 2. ad 1"'.

Nihilominus etiam in priore casu, si communiter nola sit ars simulandi naturales merces et in societate toleretur, si merx arlefacla non sil nociva, imo salis ulilis ad eum linem, propter quem ab emptoribus quaeritur, si de pretio convenienter subtrahatur: permitti potesl talis venditio. Satius tamen esset, venditorem rem, qualis sil, aperire; quae si ulilis sil. congruo pretio a pluribus emetur.

Causa huiusinodi simulationum seu sophislicalionum est quidem frequenter cupiditas venditorum; sed non raro ii ad hoc moventur ex importunis postulationibus multitudinis, quae alicuius menas «piandam sibi lieliliam necessitatem creavit, cui sola natura facere non potesl salis. Tunc quidam consensus saltem implicitus videtur esse ementium, ul mercatores arte suppleant defectum naturae. Talis est moderna societas, quae in quolibet ordine materiali, morali, politico, fictionibus vivit.

432. Minus impedita esi quaestio, eum res substituta, positis memoratis conditionibus, csl naturalis: quam quaestionem el veteres 1)1). agebant. Haec substitutio familiaris pharmacopolis dicitur, eum ad manus non habent medicamentum quaesitum, cui aliud substituunt, eorum prudenti indicio, aeque vel quasi aeque profuturum. Probabile est actionem hanc non esse iniuslam, dummodo conditiones positae prorsus locum habeant; nam, «'Isi res phvsice quoad substantiam différai, moraliter tamen, idesl ratione habita eius, quod emptor postulat propter linem, (piem intendit, differentia non videtur substantialis. Sic si ad usum mensae (radas unum genus piscium pro alio parum diverso, vinum burdigalensc pro burgundies. Sed certe pretium reducendum est ad aequalitatem, ul scilicet illud

exigatur quod res tradita valet, non ea, pro qua substituitur: quamvis illa in casu sil aeque utilis: non enim cx huiusmodi particularibus eventibus pretium rerum pendet, sed ex communi usu et existimatione. S. Alph.n.821. Cf. Tamburini *in Decal.* I. 8. lr. 3. c. 7. §. II. nn. 7.-10.; qui erga pharmacopolas severum potius se exhibet el certe ii, quamvis pro suo officio periti, frequenter peccare possunt periculo obiicienlcs salutem infirmi. Etsi enim aliud medicamentum censeatur ab ipsis alteri par; fieri certe polesl, ul, ex sapicnliore medici consilio, eollalis dispositionibus infirmi el usu aliorum medicamentorum, medicina ab eo praescripta, non alia, sil paritura effectum salutarem. *

433. Item si merx non sil pura sed mixta, (piando sit per se perfectior el posl mixtionem sit aeque bona ae communis, vendi potest, vitio non manifestato, pretio communi, lia s. Alph. n. 820. cum sententia, ul ait, fere communi, consentiente quoque Concilia. Pretium enim respondet valori rei el heic valor esi idem.

Idem s. Doctor, cum gravibus docloribus, concedit de vino perfectiore, quod mixtum aqua sil aeque bonum ac commune el vendatur prelio communi: dummodo tamen non sequatur damnum v. gr. periculum cito acescendi. Sane hic non est nisi casus particularis praecedentis doctrinae.

Excipiendum, nisi emptor expresse significaverit se emere nolle nisi rem puram, nec limites prelio posuerit.

43ʒı. * Si solum in quantitate aul numero error vel fraus contigit, contractus per se valet: al excessus pretii vel mercis restituendus est.

Quaeritur vero an venditor fraudem committens in pondere aul mensura restituere lenealur, (piando pretium lege statutum est manifeste iustum, aul, non exsistente laxa legali, malitia emptorum conspirantium Iit, ul nolint emere nisi prelio iniquo. Licelne tunc venditoribus se compensare minuendo numerum aul quantitatem mercis? Profecto non est, cur de honeslate huius actus dubitemus, eum essentialis lex huius contractus sil aequalitas. Cf. Eug. n. 137.

Quid vero si alii mercatores exigunt minus pretium, se tamen fraude deinde compensantes in rei qualitate vel mensura : licelne honesto mercatori. (pii eodem pretio cogitur vendere; ne emptores ab eo divertant, se compensare pariter imminuta quantitate aut mensura mercis? Res non est adeo clara. Habel is quidem ius recipiendi pretium iuslum; asl cum iniuria ipsi non liat ab emptoribus sed ah aliis venditoribus, non liquet cur is compensare se possit detrimento emptorum, qui ita ah omnibus venditoribus iniuslitiam paterentur. El quemadmodum s. \lphonsus negat licere eo summo prelio vendere, quod iniuslilia venditorum invexit (n. 428.): negandum quoque videtur licere pro communi prelio mercem sub ea mensura dare, (piam iniuslilia aliorum venditorum pariter invexit.

Nihilominus attendenda est doctrina s. Antonini in casu simili, Sum*mna* p. 2. tr. I. c. 17. §. 4. « Cum aliqui sophisticanl ea, quae vendunt, ul se servenl indemnes el eum aliquo lucro congruo; quia si venderent puras res, emptores non vellent dare iuslum pretium, quia alii vendunt alia sic mixta minori prelio, videntur posse excusari; dummodo non fiant mixturae quae noceant etc. ». Porro el in nostro casu, si mercator daret integram mercem, emptores nollent ei dare iuslum pretium, cum putent sp eandem ah aliis minoris emere posse. Ipsa proinde voluntas emptorum in causa est, cur ille, ut se indemnem servet, minuat aliquid de merce: non esset ergo ei scrupulus in hac re ingerendus.

435. Cum venditor ius habeat ad pretium summum exigendum el emptor ad intimum dandum: peccanlne contra iiisliliam. si fraude aul vi alter alterum cogat aul summum pretium dare aut infimum recipere? Profecto: quia emptor non tenetur summum pretium solvere, ideoque ius habel, ne fraude aul alio iniusto medio ad id cogatur idemque vicissim dicatur de venditore, qui non tenetur intimo pretio vendere.

43G. Quid, si quis contractu quodam inito, quo sub certo pretio se obligat alteri procurare et tradere quarumdam mercium copiam certae quantitatis el qualitatis, deprehendat postea contractum sibi parum utilem esse; poleslne ad se compensandum ea fraude uti, ut quantitatem minuat aut qualitatem det deteriorem?

Si reapse aequalitas desit inter mercem el pretium saltem infimum, polesl dissolvere contractum, nisi, ignoto ab initio exitu, ulerque se libere periculo exposuerit: si autem nequii dissolvi contraclus, non tenetur is amplius dare quam quod accepit.

Si vero exsistente aequalitate ideoque el illo luero, quod mercatoribus debetur (cf. n. 389.), desit lucrum maius, quod venditor sperabat, nequit is absque iniuslilia aul minuere quantitatem, aul deteriorem qualitatem dare. Res est per se. evidens*.

437. Non licet ab ignorante emptore petere condonationem excessus pretii, quem solvit nec ab ignorante venditore condonationem excessus mercis, pro quo nihil solvitur; quia haec condonatio ex ignorantia procedens non est voluntaria: s. Alph. n. 819.

438. Si venditor, ignorans pretium, interrogat emptorem, qui novit, hic debel manifestare (pianti res valet: secus mendacio suo deciperet eum (pii suae lidei se commisit el contraclus nullus essel aul rescindibilis a venditore.

Si tamen venditor pretium ignorat, non tamen interrogat et emptor emit, prelio saltem infimo, mercem, pro qua venditor gnarus maius pretium h. c. summum postulasse!, contraclus valet; quia pretium iuslum est el nullus dolus est ex parte emptoris. Ita s. Alph. n. 819. Nec dis-

sentit Lugo η. 137. ab eo pro negante sententia citatus; nam loquitur Lugo de eo emptore, qui infra infimum pretium emit a venditore ignorante maiorem valorem rei, dicens ei, velle se rem illam lanii cinere el ideo videat an velit eam dare pro tali pretio, condonans, si quid amplius valeat el venditor consentiat; qui est casus propositus n. praeced.

439. Quoad debitum manifestandi vilium circa qualitatem mercis, en clara doctrina s. Thomae 2. 2. q. 77. a. 3. « Dicendum, quod dare alicui occasionem periculi vel damni semper est illicitum : quamvis non sil necessarium, quod homo alteri semper det auxilium vel consilium perlinens ad cius qualemcumquc promotionem... Venditor aulem, qui rem vendendam proponit, ex hoc ipso dat emptori damni vel periculi occasionem, quod rem vitiosam ei ollert, si cx eius vitio damnum vel periculum incurrere possit. Damnum quidem, si propter huiusmodi vilium res, (piae vendenda proponitur, minoris sit pretii, ipse vero propter huiusmodi vilium nihil de pretio subtrahat. Periculum aulem si propter huiusmodi vilium usus rei reddatur impeditus vel noxius, puta si aliquis alicui vendat equum claudicantem pro veloci vel ruinosam domum pro firma vel cibum corruptum sive venenatum pro bono. I nde si huiusmodi vitia sunt occulta et ipse non detegat, eril illicita el dolosa venditio el tenetur venditor ad damni recompensationem. Si vero vilium sil manifestum, puta si equus sil monocuhis, vel cum usus rei, etsi non competat venditori, potest tamen esse conveniens aliis et ipse propter huiusmodi vilium subtrahat, quantum oportet, de pretio, non tenetur ad manifestandum vitium rei; quia forte propter huiusmodi vilium emptor vellet plus subtrahi de pretio, (piam esset subtrahendum. I nde potest licite venditor indemnitati suae consulere, vilium rei reticendo ». El ad 1"' discriminis rationem affert inter vilia manifesta et occulta; « Si vitia rei, (piae vendenda proponitur, sint occulta, nisi per venditorem manifestentur, *non sufficienter committitur emptori indicium.* Secus autem esset, si essent vitia manifesta ».

440. Ergo si vitium sit occultum et nocivum emptori, ut si equus sil furiosus, tenetur ex iuslitia venditor manifestare. S. Alph. 823.

Si venditori constet ignorantia emptoris, etsi vilium sil patens, tenetur is vel vitium manifestare si id rem inutilem reddat emptori: vel, si adhuc emptori usui res esse possit, permissa emptione, pretium minuere et generalim damnum compensare. Ratio est, quia ignorantia consensum excludit : si autem consensus sit adhuc in substantiam, nequit pluris res vendi quam valeat.

Non eril proinde validus contractus, si qualitas transeat in substantiam, ul iam diximus s. Alph. ibid.

Si emptor interroget de vitio in particulari, an hoc vel illud vilium

res habeat, tenetur venditor manifestare: nisi res sit parvi momenti, qua cognita, emptor adhuc esset empturus. Nec tunc sullicil, occultato vitio, rem vendere, minoris, si emptor, eo cognito, non fuisset empturus; nam dolus dat causam contractui. Lug. n. 133.

Si aulem emptore lanium in genere interrogante, venditor hami manifestat, dummodo res utilis sit ad linem emptoris, venditio valida est: sed detrahendus est excessus pretii.

Ceterum consueta mendacia mercatorum, quibus res suas commendant, regulariter ad nullam obligant compensationem; quia his tides communiter non habetur el vulgo nolae sunt huiusmodi astutiae. S. Alph. n. 803. Quod intellige, nisi ea mendacia dent causam contraclui idque cum damno.

Quae dicta sunt de obligatione venditoris manifestandi vilia mercis, valent de obligatione emptoris manifestandi vitia, siqua sunt, pretii, quod offert.

Si venditor protestatur se nolle spondere de quolibet defectu vel occultissimo, sed rem vendere, uti est, periculo emptoris, ad nihil tenetur; debet tamen proportionale pretio insto, iuxta conditionem mercis, contentus esse. Huiusmodi vendendi nos, quem Tamburini commendat praesertim in magnis nundinis, probatur etiam s. Alph. l. c.; conducit enim ad tollendas plures lites: ubi proinde haec consuetudo viget, censenda est, propter commune bonum, honesta.

Vil.* Quaeres, an mercator, qui ob vitium occultum mercis, eam vendit minoris, absque praciudicio emptorum, peccet peccato iniustiliae contra alios mercatores, qui hoc pacto merces suas non vitiosas coguntur vilius vendere. Probat Lugo n. 135. responsionem Turriani: iniuste eum agere contra alios mercatores, si id ila frequenter faciat, ut propter illam deceptionem mutetur *pretium commune fori:* secus, non. Sane ibi habetur deceptio; nam mercator suam mercem vendit lanquam perfectam (‘I parem merci aliorum : si aulem pretium commune fori minuatur, damnum infertur aliis mercatoribus; hi porro ius habent ne fraude eis damnum inferatur. Quod si pretium commune subsistat vel nullum sit. cum illi possint sibi considère; non est cur alius impediatur a commodo suo captando, iusliliae lege servata *.

I.XXIV. 11. Si scias occulte debitorem tuum non esse solvendo, iniuslum videtur, iis, <|ui id nesciunt, debitum illud vendere pretio ordinario; tum quia est dolus, tum quia vilium intrinsecum crediti non revelatur. Bon. l. c. p. 10. e\ Less. c. 21. d. 10. Fill. etc.

Vr2. Hic est particularis casus doctrinae praeccd. resol., si vilium hoc debiti, quod venditur, censeatur ipsi intrinsecum: si vero dicatur esse vitium extrinseeum, pertinebit politis hic casus ad scq. resol. Dii iicultas ergo est, an vilium sil intrinsecum necne; qua de re disputat

Lessius l. c., qui non adeo cerium se prodii quod vilium sit intrinsecum, sed *videri* ail : quae ralio luit, cur \. non dixerit absolute, venditionem hanc esse iniuslam, sed solum *initytam videri.* Censet lamen Lessius hoc certe esse contra caritatem: id vero, nisi sit quoque contra iuslitiam, nequit esse, saltem universaliter verum: nam, seposita iniustitia, casus similis esset ei, (pii in seq. resol. proponitur.

Itaque dicendum vilium Imius debili esse ei reipsa intrinsecum. Nam debitum non consistit tantum in re debita, cui extrinseea videri polesl ea impotentia debitoris, sed obligationem comprehendit debitoris, ex qua actio creditoris oritur el ea actio venditur, vendito debito seu polius credito: atqui impotentia solvendi est vitium intrinsecum obligationi debitoris, sicut est vitium intrinsecum obligati debitoris. Atqui vitium occultum, ex quo damnum creditori nascitur, manifestare oportet el dolus est illud reticere: ergo. *

I.XXX . 12. Etsi venditor sciat pretium mercis mox minuendum, licet tamen vendere pretio currente et non dicere emptori (secluso tamen dolo, fraudibus, ct mendaciis, quibus emptorem allicere ad emendum ei non licet) ; quia pretium currens simpliciter adhuc est iuslum. Bonae, qu. 2. p. 5. nn. 12. ex Azor. ct Filliuc. etc.

443. * Casus est, si c. gr. scias legem iam decretam el mox promulgandam, <piac pretium minuat, si scias propediem adventuram magnam copiam mercium: si scias instare hostilem irruptionem, «piae omnia possumdet, domos, agros etc.

Kalio resol. est, quia pretium iuslum rei facit communis existimatio seu legalis laxa ; scientia autem tua privata neutram tollit: iure ergo eliamnum mercem vendis eo pretio, quod nunc valet nullamque proinde iniuriam emptori facis.

Et sane facium futurum, quo pretium rei mox minuendum est, non mutat praesens mercis pretium: quia quod nondum est, nihil operatur: notitia autem tua rerum ordinem non mutai el idcirco perinde est ac si non esset: ergo. Itaque nullum est vilium intrinsecum merci luac; cum nunc reapse tanti valeat, quanti vendis: quod vero pretium minuendum sil paulo post, est prorsus quid exlrinsecum. Id confirmatur a Lugo exemplo loscpbi, (pii praescius sterilitatis futurae emit ab ignaris trilicum pretio currenti: quod enim, ail, cognitio sil naturalis aut infusa, parum referre videtur. El confirmari polesl exemplo ementis agrum, in «pio novit latere thesaurum. '

• Venditor, ail s. Thomas q. cil. a. 3. ad 4m, qui vendit rem secundum pretium, quod invenit, non videlur contra iuslitiam facere, si quod futurum est, non exponat. Si lamen exponeret vel de pretio subtraheret, *abundantioris esset virtutis,* quamvis ad hoc non videatur teneri ex iustitiae debito ».

Quocirca vicissim el emptor potest exiguo pretio emere, licet sciat propediem pretium augendum : puta ipiia novit naves allaturas copiam mercium naufragio periisse, aut pacem mox, cessante bello, futuram aut legem promulgandam, quae pretium augeat etc.

444.* Dices I": Communis existimatio in errore fundatur : pretium autem iuslum rei non in errore sed in veritate fundari debet. El sane si quoddam vulgare crystallum existimaretur pretiosa gemma et ut talis venderetur, venditio esset nulla el cognito errore, pretium seu excessus pretii esset restituendus.

2° Merx mox peritura vel cuius pretium mox minuendum est, eliamnum nihil vel minus valet; cuius rei argumentum est, quod si emptor haec nosset, nollet profecto tanti emere el merito.

Hesp. ad 1m Communis existimatio, quae pretium rei statuit, supponit communiter nolam rem, cuius pretium statuit ; non enim eo spectat ul dicat quid sil res, sed ul rei, quae esse supponitur, valorem determinet. Si ergo error communis circa substantiam versetur, ut in exemplo allato, communis existimatio nihil operatur; nam communis existimatio, quae rei pretium statuit, haec est: gemma tanti valet; non vero quod haec res sit gemma, quod quidem supponitur el cuius rei indicium ad aliorum perlinet existimationem.

At remoto errore circa rem ipsam, cuius pretium communis existimatio determinat, quodeumque fundamentum sil communis existimationis, sive haec sil prudens sive imprudens, ipsa est immediata regula valoris el pretii, ul diclum est e consensu DD. Verum in praesenti casu est praeterea negandum cum Lessio n. 41., existimationem communem esse imprudentem; quia eventus futuri non possunt vulgo cognosci ideoque non est ab illis petenda vulgaris existimatio rei.

Hesp. ad 2m. Quamvis interitus futurus rei ab extrinseea causa processurus vel eius pretii futura diminutif) reddat emptori scienti rem nullius vel minoris valoris: verum est lamen, quod vitium hoc, quodeumque sil, mm inesl intrinsece merci praesenti et quod non mutat, quandiu latet, communem existimationem, quae est adaequatum valoris fundamentum. Idcirco ius habet venditor pretium currens accipiendi: quamvis emptor, si futurum nosset, stulte se gereret, illud solvendo; non quia iniuslum pretium solveret, sed quia non sibi salis consuleret in futurum. Cf. Lugo η. I 'i **I**.

443. Ab iis nihilominus, qui possunt hoc paeto vendere merces pretio currenti, excipiunt quidam ipsos magistratus, qui legem, qua pretium mox sil diminuendum, a se vel a principe paratam norunt ex oflieio. Quia hi tenentur ex iustitia consulere bono communi et lex debet esse aequalis pro omnibus atque eos quoque excipiunt, qui utuntur notitia a

magistratibus accepta ; (plia cum detrimento aliorum utuntur notitia, quae debet esse communis, cuiusmodi est notitia legis. Ila Molina disp. 354. n. 5. alios citans.

Verum aliis aliter videtur: cf. Lessium nn. 45-48. Lugo nn. 140-143. Sane quoad eos, qui utuntur notitia a magistratibus accepta, nulla heic videtur esse iniustilia. Nam ex una parte falsum est notitiam eam debere esse communem; non enim est lex, sed praeparatio legis, cuius notitia aliquibus solum competii ralione sui muneris: ex alia parte pretium rei immutatum adhuc viget; quodnam ergo ius emptorum laeditur, si pretium currens exigatur? Sed confer dicenda in line huius paragraph!.

Quod spectat ad principem seu magistratus, (pii legem a se conditam sunt laturi, hi e\ ipsa sua conditione privilegio gaudent, ul noscant legem futuram antequam edatur. Quaeritur an peccent contra iuslitiam, ila ul ad reslilulionem teneantur, si antequam legem ferant, vendant merces suas pretio adhuc vigenti. Lugo I. c. distinguit inter *abusum potestatis* et *usum scientiae* tantummodo. Si abusus sil potestatis, peccatur contra iuslitiam debitam subditis; non enim ius habet princeps sua potestate utendi, nisi in bonum subditorum el commune. Porro abusum potestatis hae in re Lugo tunc tantum videt, cum data opera legislator legis promulgationem differt, donec ipse vel sui amici merces suas vel pecunias distrahant. Quod si alii aliis in casibus abusum potestatis cernant, idem erit dicendum. Si vero ex rationabili causa promulgatio legis differtur; usus lanium scientiae habetur, quae principi ex speciali suo munere, consentiente rcpublica, competit: porro hic usus non est ei illicitus, sicut generatim illicitus non est aliis: nam, nondum lege abrogante pretium currens lata, illud pretium est legitimum nec eventus futuri scientia illud mutat.

Tandem quoad illos magistratus, (pii ex ollieio noscunt legem a legislatore ferendam el hac scientia utuntur, idem de iis dicendum, ac communiter dicitur de illis, (pii notitiam futuri augmenti vel decrementi pretii aut mercium aliunde hauserunt. Usus enim huius scientiae licitus est et iuslus: quod aulem ii magistratus notitiam eam habeant, est quoddam emolumentum ex eorum ollieio legitime consequens (quemadmodum dictum (*st de principe), quod emolumentum, nisi lex specialis obstet, licet ipsis in suum commodum convertere, non secus ac alia, (piae ex proprio ollieio dimanant, Cf. Lugo I. c. Si vero lege prohibeantur sua notitia uti, peccabunt ea utentes peccato inobedienliae contra legem aul iuslitiam legalem, nondum autem peccato iniusliliae proprie dictae erga eos, quibuscum contrahunt; quia contractus tandem iuslus esi et peculiaris notitia futurae legis illis aliis non debetur. Idem dicendum, si lex exstet eos prohibens aliis privalim eam notitiam communicare.

Si tamen \i legis ius sit omnibus acquisitum (potest enim lex conferre

ius), ul nemo ante promulgationem legis eius notitia peculiari utatur, ila ul contractus valeat; peccabunt etiam contra iuslitiam illi olliciales hoc pacto contrahentes itemque ii qui utuntur notitia ab iis accepta. *

446. Hactenus de iuslilia : quaeritur an saltem contra caritatem peccet, qui instructus speciali notitia futuri eventus cuiuslibet, quo pretium rerum vel augendum vel minuendum sil, emit aul vendit ul lucrelur. He per se spectata, negandum est ; nam caritas te non obligat ut lucrum luum omittas co quod sit per accidens proximus tuus aliquo lucro vel commodo carilurus: esset enim hoc libi grave incommodum, quocnm caritas non obligat et generatim haec est humani lucri conditio, ul nemo lucrelur, quin alteri sua res minuatur: in quam conditionem omnes mercalores cl negotiatores consentiunt. Itaque, ut ails. Alph. n. 824., ex una parte non laedit caritatem qui utitur iuri* suo iusle consulens rebus suis, quamvis alter per accidens damnum cx eo patiatur; ex altera parte non tenetur notitiam illam manifestare eum suo incommodo ». Atque haec esi doctrina s. Thomae, qui ait n. 432.: *abundaudoris* e.sse *virtutis,* si inscius futuri eventus moneatur, ul sic valeat sibi consulere, vel si pretium minuatur. Si vero id caritas exigeret, non foret actus virtutis *abundantioris,* sed *necessariae.*

Nec s. Alph. admodum probat aliquas exceptiones Koneaglia, quas re-

Vcrum si praevideatur, quod quis inscius futurae commutationis emens aut vendens in magna quantitate, sil propterea deinceps in extremam vel gravem necessitatem lapsurus, tum* profecto caritas prohibet ne peculiari tua notitia in utilitatem tuam utaris; « sicut enim caritas praecipit, ut subveniamus proximo graviter indigenti, sic velat, ne in paupertatem ipse redigatur, ut nobis divitias comparemus ». S. Alph. ibid.

I.XXVI. 13. Si cui (hilum est aliquid vendendum pretio v. gr. intimo vel moderato el is vendat rigoroso, probabile est, ul habet Angel. V. *Emptio,* non teneri restituere, sed posse retinere excessum; cum sua industria acquisiveril. Vliinl lamen esi <le famulis mercatorum, quibus indeterminato pretio traditur meliori modo vendendum, (|iio possunt, in utilitatem domini V. Less. d. 18. C. Lugo d. 26 ,,.9

447. Haec primo communiter certa sunt. 1° Famulus seu minister, qui cl proxeneta vocatur atque generatim qui rem alterius nomine vendit, debet totum pretium iustum (nam quod excedit iustum, est restituendum emptori) dare domino. Batio patet ; quia non ipse est qui vendit, sed is, cuius nomine ah eo venditio peragitur; laborem aulem eius vel merces a domino praestita compensat, vel ipse gratis exhibet, ut supponitur.

2° Si pretium rei vendendae taxaverit dominus, non exinde sequitur posse ah iis excessum obtentum, intra limites iusli, sibi retineri; nam prise ea laxatio spectat lanium ul non minoris merx vendatur.

Identidem lamen praesumere licet, intentionem domini taxantis pretium eam esse, ut si quid amplius obtineatur, id possit sibi minister acquirere: cum nimirum non assignatur ei nec promittitur aliud stipendium el ipse non spondet officium suum gratis. Lug. n. 150.

Celerum quaenam in hac re sil intentio domini, id colligendum est e\ eius verbis atque celeris etiam adiunclis, quae verborum significationem valeant determinare.

Salmanl. et ('mix admillunl, posse retineri excessum, quando ex diligentia tua Iit, ul carius vendas in alio loco: al id merito negari dicit s. Alph. n. 825.,sed solum relinendum pretium laboris; quia res domino fructificat. At alius negabit rem fructificare el dicet potius fructificare industriam (cf. n. 3. seq.) el si liberum erat, industriam illam adhibere vel non, cur cedet domino fructus, quem non quaerebat?

3° Si industria, quae debita non sil, ministri conducti, res melior effecta est, potest is fructum suae industriae respondentem sibi relinere. Ratio evidens est; quia quoad hoc non rem domini sed suam vendit. S. Alph. n. 825.

Idem dicendum, si minister conductus labore indebito extraordinario emptores quaesiverit, (pii carius emerent : sicut enim labor ille non debetur domino, ita nec fructus eius, lia si iussus vendere in certo loco, ubi lamen pretium a domino laxatum non reperil, transferat mercem in in locum ibique maius pretium inveniat: poterii excessum relinere, scilicet qui lanquam pretium sui operis superadditi haberi possit. . ibid.

4" Hieta hactenus de eo, (pii nomine alterius vendit, dicenda sunl i debita proportione, de eo, qui nomine alterius emit el emit minoris, m ei commissum sil.

5° Porro si dominus tacite consentiat in lucrum istud ministri sui, excessum relinet vel etiam si lucrum sil parvi momenti, in quod e praesumitur dominus consentiri*, concedit s. Alph. n. 825. excesrclineri posse.

'18. ' Alius est casus quo, i> cui commissum esi rem vendere alterius ine et certo pretio, possit sibi excessum relinere. Nimirum cum ille, hila debita diligentia, pretio maiore apud alios non reperto, emit sibi io laxato a domino, deinde vero, occasione data, carius vendit. Supinus adhibitam debitam diligentiam: ad id enim tenetur et pretium bmimis maius non repertum; nam si reperil, debet eo pretio rem lere el totum pretium reddere domino (2.). Si autem sibi mercem pretio laxato a domino, rem liuius utiliter gerit el ad nihil amplius tm* tpiam ul ei pretium laxatum refundat, (aim deinceps dominus mercis e\adat. omnis ciin fruelii' ei debetur.

Verum res serio agenda esl, non fraudulenter, ul nimirum vera sit emptio, cuius cerium indicium csl, si periculum mercis deinceps sil penes ministrum emptorem idque ipse velit. Idcirco confessarius poenilenlem interrogare debet, quo animo rem gesserit. Lug. n. 1'32. s. Alph. I. c.

Vi9. Quaeritur, au minister, nomine alterius emens, possit sibi relinere id, quod, eius solo intuitu, venditor donat aul remittit. Qua dc re non esl dubitandum, si constat de vera donatione, quaecumque sil causa cui donetur : sed hic casus spectat potius ad seq. resol. *

I.XXVII. I i. Quando sartoribus ementibus pannum pro iis, quibus vestes conllciunt. minoris venditur, quam aliis, eo quod sint Parochiam mercatorum, vel saepe ab iis emant, possunt partem pretii remissam sibi retinere: dummodo alias tideliter agant; quia nulli Iit iniuria et, cum mercatorum plurimum intersit, ul tales ad ipsorum potius, quam ad aliorum otlicinas veniant, censentur in ipsorum gratiam remittere iisque donare eam partem. Eilliuc. Dian. p. I. t. S. r. 26. Negat lamen Salas, eo quod mercatores falso dicant se remittere, ut alliciant.

450. Qui negant id licere aut saltem dubitant, ul Molina disp. 363. n. 3. citatus quoque a Lugo n. 153., quin improbetur, non contradicunt reipsa doctrinae assertae ab A.; setl negant suppositum vel de eo dubilanl. Esl nimirum alia quaestio lacii, alia quaestio iuris: quaestio prior esl, an venditor in gratiam eius, qui ollicinam suam frequentat, aliquid remittat de pretio, quod iusle exigere posset et alii mercatores exigere solent. Dico: *quod alii mercatores solent exigere;* quia, si hi minoris venderent, contenti e. gr. pretio medio, sartor, qui negotium domini utiliter debet gerere, non illum adire debet, qui summo pretio vendit, sed aliquem ex aliis. Porro quaestionem hanc facti non theologus moralis, sed experientia solvit: facto autem supposito, iure sartores sibi retinere, quod mercatores in gratiam eorum ex pretio remittunt, conveni! inter omnes theologos el ratio est evidens; illa esl enim legitima donatio.

Salmanlicenses monent apud s. Alph. n. 826., sartores non posse sibi retinere aliquid pro tempore expenso in aditione ollicinae el emptione, si ultro se offerant domino ad hoc ollicium praestandum. Est inanis subtilitas. Utro quidem ii se offerunt, cum ah aliquo hoc ollicium praestandum esl, ipsi autem generalim aptiores sunl : sed non offerunt ollicium suum gratis idque notum est committenti, qui si nollet compensare, non sineret sartorem hoc ollicio fungi, sed ipse emeret.

Porro quod dc sartoribus dicitur, idem dc lamulis dicendum est, si mercatores in gratiam eorum minuunt pretium, ul cos ad suam alliciant ollicinam.

I.XXVIII. 15. Cum res duobus in solidum est vendita, is dominium acquirit, cui tradita esl, dummodo is pretium solverit. Si neutri iradita sil, debetur ei, qui prius tempore emit el aller habet actionem in venditorem. Si quid lamen vendatur, aul

detur Ecclesiae vel aliis piis locis, acquiritur dominium ante traditionem. V. Less. 1. c. et C. Lugo. d. 26. s. 9.

451. * Res uni vendita el nondum ei tradita, adhuc (iuxla ius romanuni) esi in dominio venditoris, qui proinde potest eam *valide* allen vendere et tradere; traditione enim secula, res Iit secundi emptoris: nani sola traditione, ul iam alibi diximus, transferuntur dominia, nisi aliquis casus privilegialus intercedat *(de fust, et iure* P. 1. n. 484. seqq.).

Nec referi, quod prior venditio fuerit forte juramento confirmata ; id enim elliciel quod venditor sit periurus, non impediet quod traditione transferatur dominium. Cf. Lessium I. 2. c. 21. n. 140.

Quia vero in emptione neque per solam traditionem rei comparatur eius dominium emptori, nisi pretium ah eo solutum sil aul habeatur pro soluto (n. 356.); hinc haec altera conditio cum traditione requiritur, ul dominium rei transeat in emptorem. Cf. Molina disp. 369.

Quod de vi traditionis dicitur valet non solum in contractu emptionis, sed el aliis, ul locationis, donationis cl similibus, ul si res uni vendita vel promissa, alteri donetur, huius sit. Lessius 1. c.

Traditio potest esse vera vel ficta per aliquod symbolum, quod ex iuris dispositione sufficiat ad translationem dominii *(de lust. et iure* P. 1.1. c.).

Elsi vero valida sil secunda emptio, traditione secuta, non tamen est licita (nisi pactum intercesserit *legis commissoriae* aut *addictionis in diem* (n. 417.): laeditur enim *ius ad rem* prioris emptoris. Venditor proinde reus est iniuslitiae.

452. Itaque si res duobus emptoribus successive sit vendita el neutri tradita, priori tradenda est; quia qui prior est tempore, polior est iure et secundus contractus illicitus est idque praecipitur I. *In operis* Dig. *Locali et conducti.*

Si res secundo emptori tradita sil atque is prelinin solverit, hic cius utique acquirit dominium : sed prior emptor habet ius el actionem personalem adversus venditorem ad intéressé el damna, ul nempe non solum restituatur sibi pretium, si datum sil, sed eliam quantum sua intererat rem sibi tradi. Ratio clara est; quia iniuria commissa, omnia eius damna compensanda sunt atque ila disponunt leges, Cf. I. *Qui tibi* C. *de Heredii, rei actione vendita,* 1. S/ *ancillam* C. *de \ction. empti et rend.*

Si vero, licet facta traditione, pretium non fuerit solutum aul pro soluto habitum, res priori emptori tradenda est; eum adhuc sil in dominio venditoris, qui prioris emptoris ius praeferre tenetur.

Verum, elsi res posteriori emptori tradita sil et is pretium solverit, si tamen priori emptori in securitatem contractus res fuerat Inpothecala, cum proplerca iam ius aliquod in re ipsi fuerit acquisitum, is praefe-

rendus csl eique res restituenda: arg. duclo ex I. *Si creditor* §. ullim. Dig. *de Distract, pignorum.*

Ilein si posterior rein accepit titulo lucrativo, e. gr. per donationem, polerit prior emptor rem ab eo evincere, quod colligunt DI), ex 1. *Ignoti* C. *dr Revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt;* elsi hic secundus inscius fuerit fraudis. Lessius I. c. n. 142.

453. Celerum si prior emptor sit Ecclesia aul locus pius aul civitas, quamvis deinceps res alteri sil tradita atque ah eo pretium solutum, restituenda est priori emptori; quia iam Ecclesia aul locus pius aut civitas etiam sine traditione, dominium rei acquisivil *(de lust, et iure* P. 1. n. 487. 4.): ul idcirco altera venditio sit invalida. Hoc tamen privilegium non habet locum, si prior non venditio, sed sola fuerit promissio venditionis *.

454. Si secundus emptor conscius fuit prioris venditionis, etsi res tradita ei sit el pretium is solverit; iure saltem naturali, damnari potest ul rem priori emptori tradat. Ila s. \lph. n. 827. cum communi; qui addil id valere, quamvis secundus emploi· sit persona prix ilegiala. Lugo disp. 20. n. | 12. de hoc casu loquens, qui rem alteri venditam, sed nondum traditam, venditet tradit secundo emptori, ait, « quod dominium transfertur in secundum emptorem el contractus est validus (quod et leges romanae affirmant cf. I. S/ *sciens* Dig. *dc Contrahenda emptione* et Inst. I. h. lit. (>. §. 6. el merito; cum adhuc res sil in dominio venditoris), sed *iniustus.* non solum ex parte venditoris, sed eliam ex parte secundi emptoris, si sciebat, rem alteri esse venditam, propter iniuriam. quae Iit primo emptori; qui tamen, quia solum habebat actionem personalem in venditorem cl non realcm in rem ipsam, non reddit invalidam secundam venditionem ».

Certe, ul ail Lessius I. e. n. 142. iniustus esi secundus emptor erga priorem, si ipse inducat venditorem, ut sibi rem vendat, praeterito priore; quia causal damnum iniuslum: verum, ul ail idem Lugo I. c. η. I !(>., non mimis id causal acceptando rem gratis vel pretio oblato, quam si induceret...; quia ad damniiicalionem creditoris non minus conducit acceptatio illa, ipiam inductio.

renetur ergo el secundus emptor, qui iniuslae actioni venditoris cooperatur, resarcire damnum prioris emptoris. Quomodo autem prior emptor conlra secundum in foro externo agere possit, consulendae sunl leges singulorum locorum (a).

(i) Cum in iure gallico ari. 1583, coh· etiam 113S statuitur, post perfectum consensum utriusque partis rem venditam transire in proprietatem h. e. dominium emptoris ante traditionem et ari. 1599. venditionem alterius rei esse nullam, consequi videtur ius semper esse priori emptori rem evincere a secundo. Nihilominus art. 1141

Per se non videlur secundus emptor teneri sponte rem cedere priori emptori ante sententiam; quia contractus est validus el reparatio damni, ad «piam tenetur, aliter fieri polesl. Cf. Lessium I. c. el Molina disp. 369. n.9.

Itaque alter emptor ignarus prioris venditionis nihil debet priori, non ex re accepta; quia haec venditoris erat et \alide empta est: non ex iniusta acceptione; quia bona lide egil. Aller vero emptor, gnarus prioris venditionis, debet, non quidem ex re accepta, sed ex iniusta acceptione.

LXXJX. 16. Si res pereat ante traditionem el sil certa ac determinata, v. gr. haec domus, hoc dolium vini, perit emptori, nisi aliter expresse conventum sil, aul venditoris culpa pereat. Si autem res sit indeterminata (ut si quis emerit 10. modios tritici c\ granario, oves ex grege) aut si emat rem determinatam quidem, sed ad mensuram (ul acervum totum tritici uno lloreno in singulas mensuras), tunc ante rei traditionem aul mensuralionem, periculum spectat ad venditorem. V. Less. d. 12.1. c. C. Lugo d. 26. s. 14. n. 216. Laym. l. 3.1. L c. 17. §.2. Bon. q. 2. p. 8.

43'i. Doctrina clara esi el iam in superioribus declarata. Quoad secundam partem, merito DI), excipiunt, apud s. Alph. n. 828.: nisi emptor sil in mora, ne res sit dimensa.

* Haec praerogativa venditionis, ul dominium rei, ante traditionem preliumque solutum, maneat apud venditorem el tamen interea periculum rei eiusque commodum speciet ad emplorem, non postulatur ab ipsis rerum naturis neque omnes legislationes eam recipiunt, ul legislatio gallica, (piae dominium rei slalim confert emptori, atque horussica, quae in libera venditione, ante traditionem rei, damnum el periculum el communiter etiam utilitatem asserit venditori, excepta venditione, ut dicitur, in folle (in Bausch ıı. Bogen), in (pia e contrario, post subscriptum contractum, slalim iura omnia omnesque fructus una cum omnibus oneribus ('I periculis in emptorem transeunt. Cf. Lehmkuld. v. 1. §. I I 1(1. Quid cuique genti magis expediat, legislatores norunt el videri profecto aequum polesl ul rei periculum el utilitas a dominio non seiunganlnr, quod, ul verum fateamur, nobis magis placet.

Nihilominus nulla est iniustilia. quod, perfecta per consensum venditione, periculum rei. exstantis adhuc sub dominio venditoris, ante traditionem, sil penes emplorem, ut, si casu ea perit, emptori pereat, quin hic liberetur ah oneri* pretii solvendi. Nam periculum rei est unum ex incommodis cius: quemadmodum vero commoda omnia rei. fructus, ac-

specialiter statuitur: * si res, quam quis se obligavit dare aut tradere duabus successive personis, est mobilis, ea persona, quae possidet, praefertur et dominium obtinet, etsi titulus eius tempore sit posterior: dummodo tamen possideat bona fide. Quae qui cohaereant, ait Lehrnkuhl V. 1. §» 1113. 3. se non videre. U

Ceterum et m iure gallico, si secundus emptor sit in mala fide, ut in nostro casu, damnari poterit ut rem restituat.

cessiones ad emplorem spectant, par est ul simul incommoda sint ipsius: sic enim ex ulraquc parle, compensatio habetur. Venditor quidem ante traditionem adhuc est dominus, sed dominus, ul ila dicam, diminute; quia esi eiusdem rei debitor: attamen debitor rei determinalac seu certae speciei, secus ac emptor, qui pecuniam debens, est debitor generis, quod, ul alibi diximus, non perit. Iam vero debitor *certae speciei* liberatur debito, si intercedat, per casum fortuitum, interitus rei debitae: iit enim tunc solutio impossibilis I. >7 e.r *leyali* Dig. *de Verb, oblig.* aliisque.

Cum ergo res emptori pereat absque ulla culpa venditoris, nequit is privari iure pretii accipiendi, quod ius ex legitimo contractu acquisivil .

Porro ex iure roinano habes non confundenda esse haec duo, scilicet acquirere dominium el periculum rei apud se habere.

LXXX. 17. Sires vendita pereat aul deterior liat post traditionem, perit emptori; licet pretium nondum persolverit. quia res domino perit. Laym. Bon. 11. ce.

456. Haec quoque ex iam dictis manifesta est.

LXXXI. Quaeres: An et quomodo liceat emere chirographa seu crédita alterius?

Respond. Si credita in posterum exigenda (sive ius, quod habet aller, ut ipsi in luturum aliquid solvatur) sint certa: ea minoris emere, solutione anticipata, est usura, secluso tamen lucro cessante el damno emergente. Boii. d. 3. q. 3. p. 10. ex Mol. Less. Toi. Fill.: quia accipitur aliquid supra sortem ex mutuo: nam mutual implicite minorem pecuniam pro exigenda maiore. Dixi *certa;* quia si credita sint incerta, periculosa et litigiosa ac cum dillieiiltate exigenda, licite is, qui non est causa istius difllcultatis, minoris emit prout dillicultas vel incertitude solutionis minor est vel maior ; quia cum tali periculo et ditlicultate minus valent. Bon. I. c. Trull. 1.7. c. 20. d. 8.

457. Bene s. Alph. n. 829. post alios notai, in emptione hac, de qua A. loquitur, solutionem minoris pretii non esse arguendam usurae; quia reipsa est contractus emptionis secundum suas leges initus, in quo usura non habet locum. Sane ubique terrarum chirographa crediti generatim minori sunt in pretio, quam valor ipse exigendus: quocirca communis aestimatio facit, ul pretium illud sil iuslum. Cum ergo chirographa minoris emimus, sequimur leges contractus venditionis: nec esi cur ile usura cogitemus.

* Si vero chirographa sint, quae, propter specialem eorum securitatem, in communi existimatione lanii valeant quanti id quod exigendum esset, non debent emi minoris, ul s. \lph. docet in *ffom.Apost.* tr. 10. n. 179.: al rursus talis emptio minoris improprie diceretur usura; neque enim usurarius dicitur is, qui rem minoris emit quam valeat.'

458. Bene rursus idem s. Doctor ibid, notat creditum per se incertum dillieilis exactionis licere libi emere minoris, etsi tu facile et cerle sis exacturus; quia pretium desumitur ex communi aestimatione, non ex particulari conditione ementis. Cf. Lessimn e. 21. n. 76. Lavmann I. 3. tr. 4. e. 17. n. 33.

Unde resolves.

I,XXXII. i. Usuram committunt I. Ministri Begum et Principum etc., qui ut anticipatam faciant solutionem, aliquid accipiunt a creditoribus. 2. Qui aliquid accipiunt a debitoribus, concessa dilatione ad solvendum ; quia accipiunt aliquid ultra sortem pro mutuo virtual!. Bon. I. c. Nav.Mol. Sal. etc.

459. * Haec reapse spectant ad doctrinam iam traditam in quaestione, an liceat vilius emere oh anticipatam solutionem, aul carius vendere ol» dilatam solutionem. Conferantur ibi dicta. Et cavendum est, ne obsideamur ubique hoc telro phantasmate mutui virlualis*.

LXXXIII. 2. Minoris emi possunt regulariter credita et stipendia sive salaria debita militibus aut famulis Nobilium; quia habent adiuncta incommoda, pericula el molestias in exigendo: quam ob causam idem licet, etiamsi credita illa tempore praesenti vel etiam praeterito fuerint solvenda. Bon. I. c. ex Begin. Mol. etc.

460. * incommoda, pericula, molestiae, quae in praxi semper occurrunt aul merito limentur, elliciunt ul in communi exsistimalione credita minus valeant. Si vero specialia adsint pericula, incommoda, molestiae, licebit, iuxla eorum proportionem, credita emere infra pretium communis existimationis.

461. Monet Lessius 1. c. n. 77., « integrum esse habentibus talia chirographa, non aestimare dillicullatem vel incerliludincm solutionis debitae ac proinde nolle ea vendere nisi integre numeretur tola summa. I su enim receptum est, ul haec vendantur quanti vendi possunt, absque fraude et ignorantia, intra limites summae contentae ».*

I.XXXIV. 3. Qui ipse esi causa difficilis solutionis, peccat conlra iusliliain emendo minoris el tenetur ad restitutionem; tum quin ipse est causa damni, cum ipsius culpa creditum valeal minus, tum quia alloqui praemium cx delicto suo reportaret. Moi. d. 313. Fili. Bonae. I. r. Hinc Quaestores Principum, ad quos solutio pertinet. quando ipsi sunt causa difficilis ei malignae solutionis, non possunt chirographa vel credita emere minoris, ul docent \uct. cit. \dditque Salas et Mol. I. c. non esse liberum Quaestoribus etc., quibus incumbit solvere magnatum debita, uni potius solvere, (piam alteri i nisi quis forte ius prae .diis habeat. V. supra de ordine restil.i, sed teneri omnibus solvere pro rata. Bon. I. c. V. Trull. I. I. d. 10.

462. Doctrina clara esi, cf. Lessium I. c. n. 78.

Articulus II.

De Negotiatione.

LXXXV. Kcspond. Ea est, eum quis rem -.ibi comparat eo animo, ut integram el non mutatam carius vendendo, vel permutando lucretur. Quod quia obnoxium est perii iilo mullorum peccatorum et valde distractivum ac indecens statui Clericali, sic lucris inhiare; >evrre prohibitum e»| Clericis constitutis iii sacris el Beligiosis omnibus.

ita ul mortaliter peccent, si multam negotiationi dent operam, ut ait Less. quem \ I.c.d. I.t.iiym. I. 3.1. $. e. 17. $.7. Bon. *deContr.* d. 3.q. I.pJj.C. Lugod.26.s.3.n. 19.

463. Halio negotiationis simpliciter dictae, apud hi), canonists aul morales, postulat, ut vendatur *carius* res *non immutata* atque ul empta luerit *anima ita vendendi.* S. Thomas 2. 2. q. 77. a. 4. ad 2B: « Non quicumque carius vendit aliquid, quam emerit, negotiatur : sed solum •*pii ad hoc emit, ut carius vendat* ».* Nempe utrumque requiritur, ut carius vendat el emerit ut carius venderet. Quocirca ex ista actione sponte el necessario lucrum quoddam consequitur. Si autem emit quidem aliquis mercem ut carius vendal, non tamen deinde vendit; eril negotiator in intentione et affectu, non tamen re.

Non esi autem opus, ul proprius contractus venditionis intercedat: nam el permutatione negotiatio exerceri polesl : si e. g. permutatione trilici vinum acquiras, ul hoc carius vendas vel iterum eum alia merce permutes. Cf. Lugo disp. 28. n. 20. Satis tamen est loqui de venditione.

Audiatur Molina disp. 339. n. 2. ‹ Triplex emptionis el venditionis genus distingui consuevit. Quaedam enim esi, qua ab unoquoque ea emuntur, quae ad suam familiaeque sustentationem necessaria sunt, superflua vero venduntur. El haec quasi naturalis est et de se est bona el licita. Ordinatur quippe non ad lucrum, sed ad congruam sustentationem atque ad oeconomos el politicos spectat, non ad negotiatores presse sumptos. Alia est, (pia emitur aliquid, ul per industriam commutatum vendatur. Haec autem non est mera negotiatio; eo quod res sic empta, per industriam ac artem melior reddatur (scilicet non venditur lanium res empta sed simul propria industria propriumque opus. Huiusmodi homines polius *opifices,* (piam negotiatores seu mercatores vocantur)... \d hoc genus perline! non solum si quis lanam emat, ul inde pannum, quem vendal, conficiat vel ferrum, ut gladios, quos ex illo ellicial, vendat: sed etiam si aves aul equos emal, ut pos'quam cos educaverit el ad aliquid assuefecerit, illos vendat. \d huius generis negotiationem ea quoque special, (pia res, non empta, sed ex tuis bonis aul fundis, in meliorem formam mutata venditur. \lia denique emptio el venditio esi (pia emilur aliquid, ul immutatum carius ad lucrum comparandum vendatur; atque haec est propriissima negotiatio ».

' \d negotiationem ergo presse acceptam haec requiruntur: ut *ematur* el *vendatur,* vendatur *immutata,* vendatur *carius* cl *empta sit ut* carius immutata vendatur. Proinde lucrum captandum esi eius linis naturalis, qui semper consequitur el a negotiatore intenditur; sed el si per accidens directe hoc bonum non intendatur, eum illud ex tali actione sponte resultet, actio erit semper negolialio.

464. Itaque qui sua, eilra emptionem habita, vendit, non negotiatur:

quia nequit de eo vcrificari quod vendat carius quam emerit nec quod emerit ut venderet: qui empta in suum usum, immutata vendit, quia non amplius iis eget cl vendit carius quia pretium crevit, non negotiatur; quia non emit *ut carius* venderet (s. Thomas 1. c.): itcmque postquam aliquid emerit in suum usum, idem data occasione deinceps lucri captandi ob pretium auctum, carius vendit, nondum negotiatur, propter eandem rationem : neque negotiatur proprie, qui sua vendit, eum carius valent, empturus deinceps similia minori pretio; nam hic non emit aliquid, ul idem carius vendat: idcirco non negotiatur; negotiari enim esi emere vilius, ut vendatur carius, non vendere carius, ut ematur vilius: neque negotiatur ille, qui ila rem eandem emit et vendit, ul ex sua venditione nullum lucrum ipsi sequatur el ita porro.

4(›.*›. Haec tertia negotiatio, sicut el secunda, esi actio per se moraliler indifferens el potest corte esse actio honesta, imo est actio utilis societati cl frequenter necessaria. Quod possit esse honesta, patet; quia lucrum, quod eius est linis, dummodo non intendatur ut finis ultimus, sed suhordinalus aliis bonis melioribus, potest honeste intendi, puta ad sustentationem familiae, conservationem sui status, ad eleemosynas et pia opera facienda etc. Medium quoque quod adhibetur, carius nempe vendere quod emptum est, honestum esse potest propter multiplices causas; nam licet e. gr. emere pretio infimo el vendere supremo: tum ratione loci ipio res vehuntur, temporis, ad quod reservantur, concursus ementium etc., pretium rei iustum in communi existimatione crescere potest. Quod autem licite fit, licet et intendere.

Sed praeterea talis negotiatio utilis est reipublicae : utile est enim, quod semper praesto sint ii, (pii paratas habeant pro singulis merces necessarias, ne singuli cogantur sibi per se ipsos eas quaerere : imo cum plurimi, aliis distenti curis, non possint merces (piae in medio non proslant et quibus lament egent, sibi ipsis comparare, necesse est ut alii adsint, qui eas pro omnibus in promptu habeant. Ili vero sunl negotiatores, (pii propterea merito carius vendunt quod una collegerunt aul aliunde advexerunt, vel ex hoc ipso quod eorum labor et eorum expensae in utilitatem reipublicae, dignae sunl recompensatione. Cf. Molina disp.cit.

Doctrina ergo Chrysoslomi in Mattii. XXI. vel potius pscudochrysoslomi, ut adnolarunl Correctores Gratiani; est enim desumpta ex *Opere imperfecto:* quod non est Chrysoslomi; (piam doctrinam refert s. Thomas art. cil., nempe: quicumque rem comparat, ut integram et immutatam vendendo lueretur, ille est mercator, (pii de templo Dei eiicitur », cui similis est alia sententia Cassiodori ah eodem Thoma ibidem relata : doctrina haec, inquam, vel intelligenda est cum s. Thoma ibid ad 1m de negotiatione, secundum (piam ultimus linis in lucro constituitur, vel, sim-

plicius forte, accipienda est de negotiatione clericis prohibita; hoc enim pacto mercatores e templo Dei h. e. ministerio ecclesiastico eiiciuntur atque hoc sensu accipitur textus in Decreto ; ponitur enim sub titulo, quod *clerico negotiari non licet.*

466. Auctor agit heic de negotiatione Clericis et Beligiosis vetita: hanc a ero tractationem proprie sibi vindicat locus, ubi de Statu Clericorum el Beligiosorum agitur; eo igitur hanc disputationem patiatur lector a nobis reiici. Subdimus tamen resolutiones A., nequid pereat*.

Unde resolves.

LXXXVI. I. Si Clericus semel iterumque tantum negolielur, in materia non gravi, v. gr. libros, cruces, etc. emat, ut occulte iterum vendat carins, non est mortale. Less. Maid. Fill. Dian. C. Lugo. I. e.

LXXXVII. 2. Non esi negotiatio Ecclesiasticis vel Beligiosis prohibita, si emam pecora, quae pascuis suis saginata vendant: quia vendunt (ructus suorum praediorum, vel agrorum. Mol. Less. C. Lugo s. 3. n. 29. uti nec si greges alant, ul foetus, lac, lanam vendant. C. Lugo I. c. Ubi tamen negant licere iis conducere agros, ul fructus vendant. eo quod (licet non sit negotiatio proprie dicta) specialiter illis sit prohibitum in Cone. Carthag. V. I. c.

LXXXVII1. 3. Xon peccat Clericus I. si emat agrum cum fructibus iam maturis, illosque vendat; quia \endit (rudus agri sui. Card, de Lugo 1. c. ex Molin. Filliuc. etc. 2. si id, quod ad proprios usus emerat, postea, xel quia non indiget, vel mutato consilio, carius vendat, ibid.

An vero et quomodo Clericis liceat negotiari per alios non famulos, praesertim in necessitate, V. C. de Lugo d. 26. s. L n. 36. Trull. I. c. d. 19. Barb, *de lue. un.* I. I. c. iü. ari. I.

467. Haec suo loco explicabuntur.

468. Nota. Cum pluresalii contractus, qui sequuntur, speciem referant contractus emptionis venditionis, cuius quidam particularis modus videntur; principia tradita circa emptionem el venditionem, eum debita proportione, iis erunt aceomodanda.

Idem dicendum de *permutatione,* nisi quod hic est, saltem iuxla ius romanum, contractus realis, qui a traditione rei initium ducit: ul idcirco non omnes leges emptionis venditionis sequatur. Dixi: *saltem iuxla ius romaniim* (cf. n. 366.); nam ecce ius ilalicum, quod ila delinit *permutationem:* « est contractus, quo quaelibet pars se obligat rem dare ul alleram habeat. Inde concludit: ' permutatio ellicitur medianle solo consensu, quemadmodum venditio ». ari. 1549. el 1550. Negat tamen in hoc contractu habere locum rescissionem propter laesionem ari. 1554., quae rescissio in contractu venditionis conceditur, ul iam notavimus, (in not. ad n. 382.). Et ratio huius negati beneficii esse, potest; quia ipsum soli venditori conceditur ari. 1536. el in hoc contractu nemo est, qui prae alio possit dici venditor. Eadem statuit C. (

Alii ctiâWi contrachis innominati qui a datione rei vel positione actioni^ circa (piam versantur, incipiunt, ut ipsae eorum formulae significant: *do ul des, /acio al facias, do at facias, facio ut des:* sunt contractus reales.

Dm. LX.

Quid sit contractus census el an licitus.

I.XXXIX. Besp. Is est, cum certa summa pecuniae, v. gr. 100. tlorcnis, emo a le ius percipiendi quotannis ex bonis Iuis aut certa aliqua re tua utili sive fructifera certam aliquam pensionem seu censum, v. gr. florcnos 5. annuos vel 6.,prout consuetudine vel lege taxatum erit. Ita ul hic non sil mutuum el usura, si alias pravam intentionem non habeas, sed vera emptio et venditio, qua emitur non praecise ipsa pensio, sed ius eam percipiendi : quod longe minus valet ideoque minoris emitur ; licet post multos annos pretium longe superet. Mol. Less. Lay. l. 3. t. 4. c. 18. et ceteri communiter. Bectius tamen C. Lug. d. 27. s. 2. n. 20. probat, ad excusandum censum ah usura, dicendum esse, non emi pensiones neque ius ad illas neque fructus, sed potius partem ususfructus talis praedii, super quo census constituitur; ita ut dominium lotum directum praedii maneat apud venditorem, dominium vero utile, seu ius ususfructus ex parte vendatur.

Unde resolvuntur frequentes Casus, qui etiam ex natura emptionis, et venditionis solvi possunt.

XC. I. Ilie contractus est iniuslus, si non servetur pretium iustum a lege, vel consuetudine probatum, quomodo pro tiermania constituit Carolus V. ul ius ad S. tantum pro 100. ematur.

XCI. 2. Non solum licitus est census realis, id est constitutus super re aliqua, ul supra dictum, ex cuius utilitate pensio extrahatur, ila ul ad quemetynque res transeat, cum illa obligatione, et onere transeat : sed etiam (saltem ex natura rei el seclusa prohibitione legis positivae) personalis et constitutus immediate super persona, quae sua opern el industria utilis sil el frudum aliquem pariai, vel bona in spe vel re habeat, unde pensio duci possit: alioqui enim ius, quod venderet, non esset pretio aestimabile el sic contractus liditius. Ita probabiliter Cov.Lcss. Sal. dub.3. n. 2. etc. contra Nav. Moi. C. Lug. d. 37. s. 223. n. 23., ubi censum mere personalem illicitum esse docet esse probabilius et prolixe probat.

XCI1 3. Iniqui sunt venditores seu censuarii. qui emptoribus sive censualistis obligant rem non potentem reddere fructus, saltem tot. quot pensio exigit, aul reddentem quidem, sed iam aliis censibus venditos. Bon. d. 3. q. 4. p. I.n. 9. et 13.

XI'I11. L Sicut in emptione res perit damno emptoris, sic etiam in censu reali, si res. super quam impositus est census, pereat vel fructus ("ius absque culpa venditoris: tunc enim perit census, ila ut emptor, sive censualisla non possit amplius recipere fructus sive censum ; quia qui emit, suo periculo emit. Bon. I. c. Fill. I. 33. p. 2. n. 223. Unde ad hoc incommodum cavendum inventus est sequens modus.

XCI V. 3. Licitum est. iit probat Trull. I. 3. c. 16. el Less. c. 22. d. I I. contraclui census adiungere aliud pactum assecurationis, ul si res. super quam fundatus est census, pereat, id liat damno venditoris, ideoque nihilo minus obligatus sil vel super aliis bonis suis eum statuere, vel restituta sorte eodem pretio redimere. Debet tamen hoc pactum venditori compensari, augendo pretium census, vel quod eodem recidit, minorem pensionem designando Bon. I. c. n. 30.

XCV. 6. Ex natura rei licitus csl non tantum census irrcdimibilis, s0<l etiam re<limiltilis ı-uni ex nna parle, him iilriusquc. ul palet ex terminorum explicatione: quia irrcdimibilis census dicitur, cum venditor non polesl illum pro suo arbitrio redimere: redimibilis autem, cum potest, reddendo emptori eandem summam, quam accepit atque ila rursus sibi emendo, quod ante vendiderat, I Irinqiie redimibilis dicitur, cum ila conventum est. ut tam emptor, quam venditor possit emptionem factam resolvere el 'iiminam, quam dedit, repetere. Less. d. 10. Dian. p. 2. t. 3. ni. r. 76. \ ide dicta de pacto refrovend. in empt. sup.

XCVI. 7. Nihilominus, quia conlraclus census redimibilis ex parte emptoris, est rc> periculosa, suaderi non facile debet; nam in Conslil. Martini V. et Callisli 111. PP. uti et Caroli V. Imper, usurarius contractus indicatur. Verum id inlclligi debet secundum praesumptionem fori externi: praeterquam quod illae Constitutiones mullis Imis ealenus non sunt receptae, quatenus prohibent ea, quae iuri naturali non adversantur, ut notat Lavm. l. 3.1. i. c. 18.

XCVH. S. Census vitalities, quia est virlualis sponsio et nititur eventu fortuito, licitus est. Fili. Dian. p. 7. I. 9. r. 70.

4-G9. * Bcs agitur, de qua ius romanum silet, ait Lugo disp.27, ah initio; serius enim hic contractus usurpari coepit: prostant tamen canonicae leges, quibus eius aequitas regitur. Contractus hic est certa quaedam emptio venditio, ul conferenti palehit.

Nostra quidem aetate, quae pecuniis cum utilitate collocandis plures alias vias patefecit, hic contractus non adeo frequentatur, haud tamen excessit ah usu: cf. in C. C. liai, libri 3. titulum 13. el 14. et C. C. G. art. 1909. seqq. Oportet ergo cl de censu, contractius profecto quam veteres solerent, loqui atque Homanae Sedis decreta proferre, ut in his ct similibus contractibus quis sil Ecclesiae sensus inlelligalur.

470. Omissis pluribus significationibus huius vocis ce/tm, quae apud lexicographes videri possunt, heic census est iuxta theologos: *ius percipiendae annuae pensionis e.c re vel persona alterius.* Non csl nimirum simpliciter pensio, sed *ius habendae pensionis;* census enim est quid iuris, non solius facti. Cum sil contractus, duo saltem erunt, inter quos Iit : qui pensionem debet, vocabatur *censuarius,* qui ius ad eam habet, *censualista.* Possumus tamen simplicius cum Lugo uti nominibus *debitoris* el *creditoris,* vel *venditoris,* qui debet censum, *emptoris* cui debetur. Quaeritur 1° quomodo hoc ius acquiratur: 2' qua iit re acquiratur: 3° quotuplici modo constitui possit : 4° an licitus sil: 5° quibus legibus positivis regatur liic conlraclus.

471. Quaestioni primae Iit salis distincto duplici censu, qui olim dicebatur *reservativus* vel *consopiativus.* Exemplo res declaratur. Quis dominium plenum suae rei puta praedii, transfert in alium titulo gratuito, donando, legando, vel oneroso, vendendo, permutando, *reservato sibi vel aliis* iure ad certam pro singulis annis partem fructuum vel aequivalenler ad certam annuam pensionem pecunia solvendam ab eo, qui dominium

re' accipit: hic est census reservativus. Potest iste census el testamento constitui in favorem alterius.

\liter qnis certo pretio soluto emit ius percipiendae certae partis frucilium seu pensionis annuae ex re, (piae erat et est alterius : hic est census *consignadrus,* ila forte appellatus, (piod pretium, ut vulgari lingua dici solet, consignetur (a).

Acquiritur ergo ius pensionis vel cessione facta alicuius boni, (piod erat *n nos,l'° «loniinio, vel certo pretio soluto.

secun^'Hn q'tacstionem respondet alia distinctio, quae polissimnrn valet in censu consignativo: census nimirum dividitur in *realem, personalem, mictum. Realis* est, ait Lugo disp. 27. n. 'i., qui super re aliqua constituitur, cui adhaeret el (pia pereunle, ipse peril. Id el in censu reservativo locum habet. *Personalis* est census, quo sola persona obligatur ad pensionem solvendam. Sed an licitus sit talis census, certant theologi. *Mictus est,* (piando immediate el directe sola persona obligatur, ad securitatem tamen obligantur res aliquae debitoris, quibus nihilominus pereuntibus, persona obligata manet : dici hic census quoque solet: *census personalis eum hypotheca.* Ex bis patet discrimen inter hunc tertium censum el primum, in quo, re pereunto, perit prorsus census seu ius creditoris ad pensionem: salvo utique semper iure creditoris ad compensationem, si res perierit culpa aul fraude debitoris. Exinde est quoque aliud discrimen; nam in prima hvpolhesi res obligata, etsi ad alios prorietarios deveniat, manet obligata non secus ac prius, ut creditor censum exigere possit a novis dominis quemadmodum a priore: in altera vero bypothesi novi domini rem hvpolhecatam oblinentes non tenentur censum solvere, nisi si prior debitor, qui primum conveniendus est aut cius heres S'1 i,nPai' solvendo, \lque haec ex velcre iure.

073. Quaestionem tertiam solvit alia distinctio: census nempe *redimi·* />/7Zs el *irredimibilis.* Ilie, qui el *perpetuus* vocatur, est, eum uterque, debitor el creditor facultate caret redimendi censum, ille quidem se liberandi a solutione census, restituto pretio, hic repetendi pretium, abdicato censu. Dubitatur autem an liceat census irredimibilis ex parte venditoris.

Bedimibilis duplex distingui potest: nempe vel ex parte venditoris seu debitoris, vel ex parte emptoris seu creditoris; quamvis quoad hanc al-

ta) Distinctionem hanc admittit C. C. Ital. art. 1778. « Potest stipulari reditus sive aimua praestatio tum pecuniae tum venalium rerum aut mediante cessione rei immol»ili< aut solutione alicuius capitalis ». Cum reditus pretium est alienationis aut conditio cessionis immobilium, sive sub titulo oneroso sive gratuito, reditus vocatur *vendita fondiavia* ai t. 1780 < Huiusmodi autem cessio immobilium transfert i n cessionarium plenum domin um, non obstante quavis contraria clausula», art. 1781. Reditus constitutus ope capitalis vocatur *reditus simplex* seu census art. 1782.

leram formam census dubitatum luerit inter lheoll. an liceat. Item census potest esse redimibilis ab alterutro intra certum tempus lanlum vcl non ante certum tempus, vol indefinite, cum nimirum debitori vel credilori placuerit.

Pariter constitui potest census *temporalis,* sive ad certum tempus definitum, ultra quod debitor nihil amplius debeat, sive ad tempus incertum e. g. quandiu vivit creditor, (pii census *vocatur vilalilius:* differt hic duplex census temporalis a redimibili: quia, exacto tempore statuto, debitor non restituit prolium. Et de hoc quoque dubitatum est, an liceat. Tandem census disidcbalur in */'rugi/erum* seu *fructuarium* et *pecuniarium,* prout pensio sila erat in fructibus vel aequivalenle pecunia·; hic tamen frequenlior erat.

'i74. Certum csl censum perpetuum computari inter bona immobilia. Ila habet Clementina *Exivi, de Verbor. signi/'.: Cum annui reditus inter immobilia censeantur a iure,* quod certe valet in censibus perpetuis: de censu temporali dubitatum est : quamvis verba Clementis universalia sint. Si tamen sil census ad longum tempus, verior est sententia, ait Lugo n. 8., «piod inter immobilia computetur, argumento a simili ducto. Quemadmodum enim locatio rei immobilis ad longum tempus aequivalet alienationi, ul idcirco iis sil interdicta, qui prohibentur alienare ; ila emptio iuris annui reditus ad longum tempus acquivalcre dicenda csl possessioni rei immobilis; porro haec ratio non valet cum census est ad breve tempus. Longum aulem tempus in iure, ut alias vidimus, est decennium (a).

475. Ilis praestitutis, succedit quaestio principalis: an hic contractus sit licitus. Quaestio institui potest vel spectato solo iure naturae, vel iure quoque positivo: Ium quaestio haberi potest primum de eo, (piod mimis forte habet difficultatis, deinde de eo, (piod videatur diflicile magis. De *censu reservativo* quaestio non Iit; quia, cum quilibet sil dominus rei suae, potest eam alteri cedere, reservatis sibi vel alteri iis iuribus, «piae velit: dummodo iis non lotus rei valor exhauriatur. Quod el servandum est, si cessio liat rei cum lilulo oneroso; oporlel enim, ut is, cui res ceditur quique proinde eius Iit dominus, lucrum ex ea percipere valeat. Celerum si qua de hoc censu occurrat quaestio, ea ex his, (piae de sequenti dicemus, expedienda erit.

476. Itaque quaestio est de censu cousignalivo. Adverte hunc contractum utilem esse tum venditori census Ium emptori el identidem venditorem esse (pii emptorem quaerit, identidem emptorem, qui quaerit venditorem. Nam qui pecuniam vult utiliter collocare, censum emere

(a) C. C. Ital. art. 418, reditus *vitalities* aul *perpetuos,* qui a Stalu debeantur vel a privatis, recenset inter bona mobilia. Ita et C. C, G. art. 529. E.

desiderat et qui praedia habens sed pecunia carens qua eget, eam postulat, censum in suis praediis constitutum offert emptoribus, ul pecuniam obtineat.

477. Quaerere in primis licet quodnam sit, supposita modo huius census honestate, prolium eius iuslum. Nimirum si e. g. summam mille aureorum alteri das, quem censum pro ea exigere poles? \el, quod perinde esi: si censum 50. postulas, quod pretium solvere debes? Cum hic sit specialis casus emptionis venditionis, responsio eadem esi ac illa, quae superius data est: pretium vel *naturale* esse seu *vulgare,* quod ex communi aestimatione pensatur, vel *legale,* quod lege slaluilur. Olim sive communi aestimatione sive lege illud generalim pretium statutum fuerat, ul pro 3. penderentur 100. (licet Nicolaus V. const. *Sollicitudo* pro utraque Sicilia concesserit denos pro singulis centenariis, Clemens autem VIII. pro ecclesiastica ditione concesserit septem pro centum Const. *Quae ad sublevationem* anno 1592.) quod deinde et ad mutuum translatum est, cum declaratum est licere ex mutuata pecunia fructum percipere. Quocirca haec regula, quemadmodum superius explicata est, pro censu quoque servanda erit.

478. luvat cum Tamhurini *de Contract,* tr. 2. c. 4. un. 1. 2. praemittere duo. 1° Ad iusliliam census in conscientia, praecisione facta a legibus positivis, satis est adesse duas conditiones, ex Lessio I. 2. c. 22. n. 74. Nempe ut sit aequalitas, secundum aestimationem inter pretium et censum: tum si quando gravamina hinc inde, praeter naturam contractus, per pacta accessoria, apponantur, ea ex prudentis consilio compensentur. 2° Universaliter loquendo, omnia pacta, quae licent in celeris emptionibus venditionibus, licere eliam in emptione et venditione census: quia talia pacta per se non adversantur naturae huius contraclus, qui est quaedam emptio venditio.

Praeterea iam monuerunt Theologi discrimen esse inter *censum* el *mutuum.* Sane census est emptio venditio, emitur enim ius percipiendi fruclus: in mutuo nihil emitur: in mutuo debitor tenetur similem in specie ac bonitate reddere sortem, quam accepit: in censu debitor nihil tenetur restituere (nisi forte addatur pactum redimendi ad arbitrium emptoris), sed pensionem solvere: in mutuo principalis obligatio est ad reddendam sortem, accessoria ad usuras, si liceant: in censu principalis obligatio est ad pensionem solvendam: nulla ad sortem, nisi debitor velit censum redimere. Cf. Reiflensluel *Moralis* tr. 8. (list. 4. q. 6. nn. 69-71.

479. Quaeritur ergo an, ratione habita iuris naturalis, 1° licitus sil census *realis, redimibilis ex sola parte venditaris sive debitoris.* Responsio clara est: ipsum licere; nam iuslitia seu aequalitas in tali contractu servatur. Quamliu contraclus durat: debitor pro summa accepta prolium,

quod iuslum supponimus, solvit ; cum venditor redimii censum sive obligationem suam solvendi censum, restituit pretium quod accepit et sic rursus Iit aequalitas. Scilicet perinde res se habet ac in mutuo, cuius fruclus debitor desinit solvere, cum sortem restituit. Ita definitum est a Martino V. anno 1420. el Callisto III. anno 14o3. Constitutionibus, quae extant inter Extravagantes communes lit. de *Emptione et venditione.*

2° An licitus sil census *realis irredimibilis* seu *perpetuus.* Ratio quibusdam veteribus dubitandi fuit, quia pensiones sine tine solvendae excedent tandem vim summae qua eas ('inisti: iam vero malitia usurae in eo est, quod vendatur pecunia praesens pro maiori pecunia futura: cum ergo id locum habeat in tali censu; contraclus vitio laborabit palliatae saltem usurae el sic erit illicitus. Quae ratio ab iisdem urgetur eliam contra censum redimibilem, quoties contingat pensiones simul sumptas superare summam, (piam debitor census accepit. Cf. Lugo un. 11-13. Sane, aiebant, in censu reali emitur reapse pars fructuum praedii, cui census inhaeret el loco eius substituitur aequivalens pecunia seu pensio: porro si summa harum partium fructuum seu pensionum, cum tandem capitale exhibitum excedet, ab initio slalim soluta fuisset, evidens foret iniuslilia : cur ergo pariter iniuslilia non erit, si ea summa paulatim per vices solvitur? Discrimen est lanium in tempore; quod quemadmodum iuslam non facit usuram in mutuo, nequii pariter huic contractui notam abstergere usurae saltem palliatae.

Respondebant plures non emi fruclus praedii aul pensiones annuas, sed ius ad pensiones, quod ius minus valet; quia res adhuc in spe minus aestimatur, quam in se ipsa. Nec refert, quod pensiones superent; quia hae sunt instar fructuum illius iuris, quod primo el principaliter emitur el cuius pretium vel lege publica vel communi aestimatione statuitur. Lessius lih. 2, e. 22. n. 39. Quae responsio non satisfacit; nam 1°emere ius ad pensionem perinde reipsa est ac emere pensionem futuram : cf. Lugo n. 19.

Quocirca 2° hoc ius perseverans fructus tandem allerel excedentes pretium, quo emptum est ius: iam vero in hoc sila est difficultas, quod plus obtineatur, (piam quod datum est.

Quapropter Lugo n. 20., reiecta hac responsione, ait: « facilius el clarius excusatur ab usura emptio census, dicendo, emptorem neque emere fructus neque pensiones vel ius ad pensiones, sed pariem ususfructus talis praedii, super quo census constituitur, ita ul dominium totum directum praedii maneat apud venditorem, dominium tamen utile, seu ius ususfructus ex parte vendatur: porro hoc ius partiale seu dominium utile partiale, non valet quantum valeret lotum praedium, sed multo minus, ul constat el ideo si lotum praedium posset 1000. aureis emi emptione

irredimibili, poterii eodem pacto dominium utile partiale seu ius usus-fructus partialis emi 500., quo pretio acquirit emptor partem dominii utilis; postea vero alio contractu, qui implicite etiam continetur in ipsa constitutione census realis, convenit inter contrahentes, ul pro spe fructuum, quos emploi· sperare posset ex illo dominio utili, obliget se venditor ad solvendam talem pensionem annuam pecuniariam, « manente eodem praedio realiler obligato per modum hypothecae ». Haec est explicatio, quam Λ. magis probat. Puto tamen, quod si Lessius interrogari potuisset, respondisset se idem reapse voluisse dicere, nec discrimen apparet nisi in modo rem concipiendi el exprimendi.

\eruntamen est ne hac in re solida dillicultas? Quemadmodum ius illud pensionis, emptum certa summa, fructum fert, qui deinde aequabit el superabit eandem, nonne el illa summa apud venditorem census par est emolumentum simile gignere? Elsi enim dicas pecuniam esse per se sterilem, at ea ipse polesl agros, domum, instrumenta artis etc. emere ac negotiari, ul non minus lucretur ac alter. Sane eadem dillicultas, si difficultas est, in venditione occurrit. Emis 20000. aureis domum, quam locans, recuperas non mullo post summam expensam et amplius. Emisti ergo pretio 20000. aureorum id, quod multo magis libi praestat : ubi est aequalitas? Cf. Tamburini *de Contract.* tr. 2. c. 2. §. 3. n. 3. Dices te pretium domus solvisse secundum communem existimationem ideoque (piod vere valebat: profecto; sed idcirco communis existimatio hoc pretio contenta erat, ipiia, elsi non distincte, confuse saltem apprehendebat lanium emolumenti plus minus, elsi forte in alio genere, capere *posse* venditorem ex pretio illo accepto, licet identidem per accidens non sit capturus, quantum tu ex usu domus. Et haec, puto, fundamentalis est ratio aequalitatis inter pretium el mercem; nam res quae venditur el pretium quod accipitur, spectantur secundum utilitatem, quam gignunt.

Igitur non est cur dubitemus asserere, iure naturae talem contractum licitum esse.

Monent DD. in censu irredimibili maius debere esse pretium, quam in redanibili el praxis erat ul illud essel islo fere duplo maius, (if. Lugo disp. 27. n. 138.

Ilices· Pius V. in Constitui, paulo post citanda, declarans in hae materia ius naturae, exigit ul census exstingui possit a venditore, pretio restituto, non obstante quovis pacto de irredimibililate nec obstante praescriptione vel 100. annorum. Ergo census irredimibilis ex parte venditoris est illicitus.

Hesp. l° Pium V. non praecipere ul census exstinguatur slalim ae summa pensionum nequiverit summam pretii, qua emptus fuit census, ideoque non favere rationi, cui innititur tua antithesis.

Hesp. 2' falso te supponere quod haec praescriptio Pontificis sil mera

declaratio iuri" naturae in hac materia; haec enim, sicut cl alia eerie in ea Const., potuit positivo iure statuere Pontifex, ad praecavenda securius mala, quae vitio hominum vel ex conditione illiti·; aetatis timeri poterant.

Quaeritur 3° an licitus sit census *realis redimibilis ex parle emptoris* sive *uirinque redimibilis.* Heic forte maior est dillicultas. Nam videlur contractus usurarius, ('.edis in dominium alterius 1000. aureos, ut singulis annis 50. accipias: post aliquot annos puta decem, quibus pensionem accepisti, repetis 1000. aureos el sic 1500. aureos oblines; non enim pensiones acceptae computantur in sortem. Quid hoc aliud est, quam mutuari cum usura? El ila Solo citatus a Lessio I. c. n. 55. negat licere. Lessius lamen cum non paucis aliis, affirmat sententiam affirmantem esse probabilem et speculative veriorem n. 56. Lessium sequitur Laymann lib. 3. tr. 4. c. 18. n. 5. et Tamburini 1. c. c. 2. n. 1. Hanc sententiam, ail s. Alph. n. 843., speciata rei natura, salis probabilem sibi videri. Ratio Laymann haec esi: nam ubicumque servatur natura emptionis venditionis neque contractus transit in mutuum, ibi usura non intervenit; sed in hoc casu 1° servatur natura emptionis venditionis. Cum enim aliis emptionibus apponi possit paetum redimendi ad arbitrium ulriusque, poterit el huic apponi, quin desinat esse emptio: quod enim cum natura emptionis cohaeret, ipsam non destruit. 2° Non transit contractus in mutuum; quia quod mutuo datur, omni casu, repeti potest; in censu autem reali pretium seu sors repeti nequii, si res, super qua census fundatus est, pereat.

Ceterum nunc nulla est dillicultas. Contractus hic perinde sil ac praestatio pecuniae ad intéressé; haec autem licita est. Mullo ergo magis licebit talis contractu·; census; cum emptor periculo se obiicial amittendi pretii, si casu fundus pereat. Nec iniuria Iit venditori, qui, pretio restituto, liberatur ab obligatione solvendi pensiones seu fructus. Oportebit ".me, ut facultas emptoris repetendi pretium census, post certum tempus exeratur; ut et alter pecunia accepta commode uti possit.

Nola. Concesso censu redimibili ab emptore, non longa fuit percurrenda via, ul deveniretur ad concessionem praestationis pecuniae ad intéresse.

Quaeritur 4° an licitus sil *census realis temporalis* aut *vitalitius.* Census temporalis ad certum tempus is est. ul diximus, qui pro certo tempore, puta decennio inilur, vel qui redimi nequit ante certum tempus. Iam vero haec pacta, «piae el praestationi pecuniae ad intéressé adiungi solent, nequeunt efficere contractum illum iniiislmn. Census realis vilalitius usitatior est species census temporalis ad incertum tempus (a). Hic induit

(a) Ius italicum sancit censu n vitalitium in favorem etiam tertiae personae cotisfituen Ium vel (tulo oneroso vel gratuito donationis aut testamenti, sive ope pecuniae aut alterius rei mobilis traditae sive immobilis, art, 1789-1794. E

quoque characterem contractus aleatorii. Quocirca si proportio servetur inter ulriusquc periculum ac pretium inter et censum, quae iuxta diversas aetates ementium aliasque circumstantias variare solet: licitus est contractus pensionesque sohi debent quantumvis emptor vivat. Licere hunc contractum colligitur manifeste ex c. *Monasteriorum, de Rebus Ecclesiae ?um alienandis* in Clement.

Quaeritur 5" an liceat adiicere paetum, ul non soluta pensione, res, cui census inhaeret, cadat in commissum h. e. liat emptoris. Id certe licet in censu reservativo. Quoad consignativuin, dummodo debitae conditiones serventur, speciato solo iure naturae, nulla apparel in hoc pacto iniuslilia. Conditiones sunt 1:i ut culpa sua venditor omiserit solvere pensiones: 2“ ul poena proportionetur culpae, h. c. pro exigua pensione haud soluta non exigatur cessio praedii magni valoris, sed indicio prudenlum proportio decernatur, habita ratione tum pretii, quod emptor forte amittit, Ium poenae, quae praeter id, quod ex puro contractu debetur, solvenda est: 3a ul pro onere talis pacti, quod subit venditor, augeatur pretium vel minuatur pensio; ila tamen ut aliquam reapse poenam venditor pendat propter culpam. Cf. Tamburini I. e. e. 4. §. *fi.* n. 2. et Lessium I. c. n. 68.

Quaeritur. 6. an liceat apponere pactum in censu reali, sive reservativo sive consignativo, ut debitor semper timeatur pensionem solvere etiamsi res subiecla censui casu pereat. Videtur id adversari naturae contractus, cuius est, ut re pcreunle, ius census desinat. Nihilominus, spectalo solo iure naturae, ait Lessius n. 66., hoc pactum non est iniquum, dummodo insto pretio compensetur, quod proinde excedere debebit pretium commune iuxta aestimationem periculi ex indicio prudentum. Sic enim tandem res redit ad contractum aleatorium: vel, ul ait Lessius, paetum, quod additur, est pactum asseeuralionis, quod, sicut aliis contractibus adiici potest, ila et contraclui census. Ait tamen s. \lph. n. 847. se non valere acquiescere huic sententiae Lessii ; quia cum pensiones in perpetuum solvendae sint, nulla aequalitas esse polesl inter pretium, quodeumque sil, quo emitur census el ipsum censum sine line solvendum. Quae ratio forte est ellicaeior. Si tamen census sil temporalis, admitti tale pactum poterit.

Quaeritur 7. an licitus sil *census personalis.* Duplex distinguitur: vel redimibilis tantum ex parte venditoris, vel redimibilis ulrinque. l lrumque licere negat Lugo disp. 27. nn. 22-32. cum aliis (cf. Benedictum XIV. *de Synodo* I. 10. c..). n. 4 A: allirmanl cum mullis aliis antiquioribus Lessius 1. c. n. 18. lamburini I. c. e. 2. η. I. Lavmann I. e. n. 7. El quod spectat ad priorem, ila probat Lavmann. Census personalis est ius, emptione comparatum, percipiendi reditus annuos ex lucris alicuius per-

sonae: alqui nemo negal super persona induslri constitui posse obligationem solvendi partem aliquam annuorum lucrorum; nam ita decimae personales constituebantur... item tributa, quae magistratui penduntur 2. Esdr. X. 32. Saepe etiam testator gravat heredem suum ad pensionem annuam alteri solvendam I. >7 *legalum* §. ull. Dig. *de Annuis legatis.* Nihil aulem obstat, quominus talis obligatio emi possit, perinde ac alia iura, debita, servitutes. Neque heic est mutuum virluale. Qui enim muluo dat, is sortem datam repetere polesl: emptor autem census redimibilis a solo venditore, nequii pretium repetere. Neque alia aequalitas sive iniuslilia ostendi potest propria huius census: ergo, liane sententiam s. Alph. n. 839. vocat communiorem el probabiliorem, eamque defendit auctoritate Nicolai V. Conslil. *de Censibus.*

Quod spectat ad alterum censum personalem, h. e. redimibilem quoque ab emptore, dubitat sane de eius iuslitia Benedictus XI\. *de Synodo* I. c. n. nihil tamen decernens: censet aulem idem Lavmann n. 8. hunc censum probabiliter defendi (spectato utique iure naturae), non secus ac census realis ulrinque redimibilis. El sane posito quod etiam in censu personali, aliquid sil, cui census innitatur, opera nempe seu lucrum venditoris; non apparel cur quod in reali licet, in personali non liceat. Id non esse improbabile, si debita proportio servetur, ait s. Alph. n. 843.

Halio adversariorum demonstrare conandum heic vere mutuum latere, etsi vera foret, nunc vim amisit; quia illud tandem cum pacto de interesse licet el reapse nunc tales census non amplius sunt in usu, sed pecunia ad intéressé praestatur (a).

Nola rursus, quod concesso censu personali redimibili ab emptore, facilis via patebat ad concedendam praestationem pecuniae ad intéresse, mutata ratione contractus.

480. Quaeritur tandem, an liceat censum emere minori pretio, vel vendere maiori, quam prius constitutus sil. Cum contractus census sil tandem quaedam emptio el venditio, quod in hoc licet et in illo licitum esse debet, nisi peculiaris ratio census impediat.

Porro, spectata naturae lege, nihil impedii, quominus id licite lieri valeat. Sane lieri potest, ul pretium census minuatur propter superve-

(a) In iure italic) census proprie dictus (v. not. a<l η. 471.) non permittitur, nisi mediante hypotheca speciali in fundo determinato: art. 1782. Permittitur scilicet non quilibet census sed census mixtus vel realis.

Item ex iure italico C. C. art. 1778. cedens immobile alteri vel capitale, pro constitutione reditus annui, se obligat ad illud non amplius repetendum: dummodo alter obligationi suae faciat satis, art. 1785. E contrario est essentialiter redimibilis reditus ad arbitrium debitoris, non obstante qujlihel contrario pacto, art. 1783. In iure quoque Gallico C. C. 1911. reditus perpetuus est essentialiter redimibilis (a debitore).

nienlem e. gr. incerliludinem hypothecae vel propter emptorum paucitatem atque e contrario pretium cius augeri potest propter oppositas rationes. Tunc profecto sicut variatur pretium aliorum rerum venalium, variabitur el census.

Quocirca non solum tertius (piis, in priore hypolhesi, poterit minoris emere censum, sed ipse venditor, si consentiente creditore redimat, dummodo ipse causa non fuerit negligenlia aul culpa sua, cur pretium census sit diminutum, poterit minus solvere pro redemptione census, nisi aliter ab initio statutum fuerit. Item creditori, si censum redimere is potest, licebit pretium maius a venditore accipere: nam par est ratio.*

481. Ad census revocari potest reditus annuus fundatus in bonis Gubernii el reditus a nu nmulariis exigendus (actiones bancariae). Licita horum emptio esl; sunt enim vehili merces, quae pretii habent incrementum el decrementum.

482.Nunc de lege ecclesiastica. Omissa Constit. Nicolai V. (piae anno 1452. pro duobus regnis Siciliae lanium data luit, salis sil referre quae decrevit Pius V. Consi, *Cum omis* data 14. kal. febr. 1568. Quaeritur vero in primis, an haec Bulla ubique obliget. En quae hac in re habet s. Alph. n. 849. Bulla Pii V. non esl recepta in duobus regnis Siciliae (factum enuncialur, non ius aliquod subditorum acceptandi aul respuendi pontificias constitutiones cf. tr. *de Legibus* n. 93.) ul testantur Lessius, Salas apud A iva etc.: nec est recepta in Hispania, ul dicunt Salmanlic. nec in Belgio, ut Sporer, Lessius, nec in Germania, ul idem Lessius, Haberi ac Tanner, lllsung, Pirhing et Plalel apud Croix, neque in Galliis ul Lessius el Plalel apud Croix, nec etiam Romae observatur, ail Conlin. Tourneh ». Sane quod spectat ad hoc postremum, referi Valentia 2. 2. disp. 5. q. 25. p. 2. mullis doctissimis Theologis Romae probabilem visam senlenliam, (piae licitum dicit censum ulrinque redimibilcm : «piem lamen Bulla Pii V. non permittit. E contrario testatur n. 61. Lugo sua aetate *Roinunam Rotam* non admittere exceptionem de non recepta vel abrogata hac Bulla el Benedictus \|\ . I. c. non videtur suspicari, cpiod Romae Bulla Pii V. non amplius vigeat.

Profecto lacta permissione accipiendi lucrum ex mutuo plures dispositiones eius Bullae antiquari oportuit, vid quia posterioribus concessionibus esl ipsi derogatum, vel quia res, qua de agit, excessit ab usu.

483. Nihilominus, quia saltem monumentum esl ecclesiasticae prudentiae, sequamur morem aliorum I heologorum, qui consuerunt referendas esse conditiones, sub (pulin'· Pius V. censum permittit.

t.ondilio I I est: *censum seu annuum reddum creari constitutive nullo modo posse nisi in re immobili aul i/mte pro immobili habeatur, de sua natura fructifera et ipiae munimilim certis /inibas designata sit.*

Excludit ergo Pontifex census personales: non vero census, qui super alio censu fundentur; nain census, nt vidimus η. 474., inler res immobiles computatur. « Kes stabilis, ail s. Alph., n. 846., reputatur domus, ager el etiam ollicium perpetuum el census perpetuus irredimibilis, imo etiam redimibilis, ul contra Molina el Azor probabiliter (enent Pal. Bonae, elc. ›. Porro census in re immobili et fructifera constitutus, censetur el ipse frucliferus Molina disp. 389. n. 12. Conditionem hanc primam non esse proprie ex naturali iure sed praescriptam positivo iure a Pontifice ad removenda securius pericula usurarii contrarius, censent phires Theologi, ul palet ex praecedentibus.

2a *Rursus nisi cere in pecunia numerata, praesentibus testibus ac notario et in acta celebrationis instrumenti, non autem prius, recepta integro iustogue pretio.*

Haec ad sollemnitatem contractus perlinent, qua deliciente, in foro externo nullus censetur contractus: utrum vero nullus censendus quoque sil in foro conscientiae disputarunt Theologi, aliis negantibus: quia lex fundatur in praesumptione fraudis, cum ea proinde cessai, contrarius valebit: ipiam sententiam probabiliorem dicit s. Alph. n. 846. 2. ubi instaurat alibi a se dictum: videri probabile, quod cessante line legis in particulari, lex cesset. .Cum vero exigat Pontifex pecuniam muneratam, (pia ematur census, quaeritur an liceat in foro conscientiae constituere censum ex pecunia anlecedenler debita: puta si venditor cupiat debitum, quod mihi debet, computari in partem sortis vel lotam sortem, pro ipia censum solvat. Besponsio csl eadem ac mox allata.

3a *Solutiones, guris vulgo anticipatas appellant, fieri aut in pactum deduci prohibemus.*

Prohibet scilicet ne debitor cogatur pensiones solvere ante (piam debeantur, h. e. ante exitum anni vel mensis. *Cogatur* impiam; quia si sponte velit is anticipate solvere, censent Theologi non prohiberi; cum haec conditio in eius favorem statuta sil

/ia *Concentiones directeaut indirecleobliganles ad casus fortuitos eum, gui alias e.r natura contractas non tenetur, nullo modo calere volumus.*

Scilicet si res, cui adhaeret census, fortuito perit, creditor ad nihil amplius ius habet. \n paetum addi possit dc solvenda pensione, etiam re casu pereunto, dedimus ex iure naturae responsum Lessii et s. Alph. n. 467. (i.; iure positivo Pii A'. irritatur hoc pactum.

Quaerit s. Alph. n. 847. 2. an si res per certos annos non det fructus, debeatur integra pensio, attenta hac Bulla. Negare ait Lessium propter verba citata: sed probabilius allirmari a Lugo, modo compensetur pretio periculum, quod venditor subit. Quia licet contractui census addere alium contractum assecuralioriis. vi cuius debebitur pensio anno etiam sterili.

,'Ɔn *Quemadmodum nec puelum auferens aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam ; quia volumus, rem ipsam semper* cl *Ubere ac sine solutione laudemii seu quinquagesimae aul alterius quantitatis vel rei tam inter vivos, quam in ultima voluntate alienari.*

Kalio est; quia res esi in dominio debitoris census, qui potest idcirco pro lubilo eam alienare el cum ea transit obligatio census, qua de re proinde emptor eius erit monendus.

6“ *Ubi autem vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus praeferri eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sil el per mensem exspectari.*

Prima quoque pars huius conditionis ex iure positivo est el tola conditio proprie est contractus empb) teulici: merito tamen heic quoque praescripta.

7a *Pacta continentia, morosum census debitorem teneri ad intéressé lucri cessantis vel ad cambium seu certas expensas aut certa salaria aut ad salaria seu expensas medio iuramento creditoris /iquidandas aul rem censui sublectam sive aliquam eius pariem amittere aut aliud ius ex eodem contractu sive aliunde acquisitum perdere aut in aliquam poenam cadere, ex loto irrita sint et nulla.*

Lex est positiva: sed iure naturali appositio poenae proportionate non est illicita, ait s. Alpb. I. c. n. 6. Neque Bulla prohibet hanc poenam seu compensationem lucri cessantis exigi seu damni emergentis: sed velat tantum eam deduci in pactum.

8ft *Imo el censum augeri et novum creari super cadçm vel alia re in favorem eiusdem ani personae per eum supposilae, pro censibus temporis praeteriti vel futuri, omnino prohibemus.*

Ex pensionibus cessis nequit augeri census iam constitutus: quod intellige, ait Lessius n. <87., antequam reipsa solutae fuerint: secus cum fuerint solutae; nam ex pecuniae numeratae additione augeri potest. Ex iure aulem naturali, si licet ex debito constituere censum (sup. 2.), licebit quoque ex pensionibus non solutis. S. Alph. I. c. 7.

9“ *Sicut etiam annuHamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure et ex natura contractus non spectarent.*

Nisi pretio aequali haec onera compensantur, lex est iuris naturae.

10a *Postremo census omnes in futurum creandos, non solum re in totum rei pro parte perempta aul infructuosa in totum ve! pro parte e/fecla, volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio exstingui, non obstante longissimi temporis* </c *immemorabili imo centum el plurium annorum praescriptione, non obstantibus aliquibus paetis directe aut indice· te talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis aul clausulis concepta sint.*

Loquitur de censibus in futurum creandis: non admiltil nisi censum realem et censum redimibilem a debitore. Quia vero de censibus iam aliter forte creatis nihil (licit, non decernens cos esse iniustos el nullos, satis significat Pontifex se heic dispositionem quandam iuris positivi condere.

11“ *('um vero traditione pretii reditus exstinguendus erit, volumus per bimestre ante id denuntiari ei, cui pretium dandum erit et post denuntiationem, intra annum tamen, etiam ab invito pretium repeti posse et ubi pretium nec volens intra bimestre solvat nec ab invito intra annum exigatur, volumus nihilominus quandocumque reditum exstingui posse, praevia tamen semper denuntiatione, de qua supra et non obstantibus iis, de quibus supra idque observari mandamus, etiam quod pluries ac pluries denuntiatum fuisset nec unguam effectus secutus fuisset.*

12“ *Pacta etiam continentia pretium census extra casum praedictum ab invito aut ob poenam aut ob aliam causam repeti posse omnino prohibemus.*

Vult scilicet omnes census esse irredimihiles ex parte emptoris: quod eum valeat quoque de pacto redimendi etiam cum venditor sit in culpa, certe ex hac parte saltem est iuris positivi (a).

13° *Contractusque sub alia forma posthac celebrandos /beneratitios indicamus.*

Saltem quoad praesumptionem fori externi. Lessius n. 97.

14“ *Declarantes pretium semel censui constitutum nunquam posse ob temporum aut contrahentium qualitatem seu aliud accidens, nec quoad ultimo contrahentes, minui vel augeri.*

Sensum horum verborum difficilem esse ait Lugo n. 128.. quem cf.

Ik'R. X.

De Cambio.

XCVIII. Bcsp. Cambium, quod permutationem significat, hic accipitur pro sola permutatione pecuniae. El esi contractus, quo Campsor aliquis Campsario volenti cambit pecunias, cum lucro aliquo praeter sortem. Quod si sine intentione usuraria liat, ob titulos iustos tali lucro aestimabiles, patet non esso malum. I nde cum quatuor sint eambiorum genera, nimirum I. Cambimn minutum, seu manuale, 2. Cambium per litteras, 3. Cambimn realo, i. Cambium siccum, seu lictum.

484. * *Cambium,* quod per se quamlibet permutationem significare potest, apud Moralislas el alios specialem contractum significat el esi

(n) In C. C. ital. casus exstant, quibus debitor cogi a creditore potest redimere censum pretio restituto cf. art. 1785.

permutatio pecuniae pro pecunia. Contractus csl ergo, qui, secundum ius commune, a traditione incipit. Dubitatum est quidem, an dominium pecuniae traditae acquiratur ab acceptante, antequam is, quod debet reddiderit: sed quia certum est traditione transferri dominia (a qua lege salis aequa sola excipitur venditio, ait Lugo disp. 28. n. 3.) el quia I. *Cum precibus* C. *de Rerum permutat,* ponit, in permutatione stalim transferri dominium, antequam ex alia parte contractus compleatur, non est locus dubitationi in iure communi. Quod et praxis confirmat; nam qui pecuniam accepit in cambio, ea stalim ul sua uti solet, etsi nondum quod ex sua parte debet, ipse solverit.

In boc contractu ulerque contrahens pecuniam dat: differunt tamen contrahentium nomina. Qui pecuniam *ingratiam alterius* cambit, dicitur *Campsor:* alter, *φιο petente* seu *in cuius gratiam* cambium Iit, dicitur *Campsarius.*

Addil \. definitioni: *cum lucro aliquo praeter sortem.* Id quidem per se non esi necessarium, ul cambii essentia constet : sed fieri id solet el haec est ratio cur cambium a theologo morali spectetur. Quaestio enim omnis huc redit: an liceat lucrum in tali permutatione acquirere; si sane de sola permutatione ageretur, (pia tanlumdem datur, quantum acceptum csl, nulli quaestioni locus (oret. Quocirca A. indicare volens sub (pia ratione cambium ipse spectaret, ea verba subiecil.

483. Divisione ab A. tradita aptior est alia, quae communiter proponitur. Nempe cambium vel */ictum* est seu *siccum* vel est *reale.* Reale duplex, *manuale* scilicet el *locale:* quod rursus dupliciter fieri polesl, quatenus vel campsor pecunias heic dat, alibi a campsario restituendas, vel campsor pecunias heic accipit, alibi a se restituendas. Agitur proinde hoc cambium per *litteras cambii.* In utroque cambio locali determinari polesl tempus plus minus longum restitutionis faciendae, exhibitis litteris. Celera in resoll. patebunt *.

Circa ea resolountur.

XC1.X. I. Licitum csl Cambium minutum, in quo dantur pecuniae minores pro maioribus, vel conlra: quia hic sunt iusti tituli aliquid lucrandi, nimirum labor Campsoris in numeranda pecunia, item diligentia in pecunia omnis generis conquirenda, ul Cainpsariis quibusvis sit paratus, item puritas materiae el commoditas, ut eum aurum, vel alia monela commoda datur pro minuta et incommoda. Laym. 1.3. t. i. c. 19. n. i.

486.' frequenter cambium hoc reale usurpatur, cum ab imo regno ad aliud Iit transitus et opus esi pecuniam habere usitatam ibi, quo pergitur: quapropter in cambio manuali non dantur tantum pecuniae'maiores pro minoribus aut vicissim, sed eliam, praecisione ab hac qualitate laeta, pecuniae unius loci pro pecuniis alterius. Imo el aliarum qualitatum ratio

haberi potest, ul commutentur nummi antiquiores cum recenlioribus pretiosiores cum mimis pretiosis sive propter puritatem metalli sive alias ob causas. *Manuale* cambium dicitur: quia ad manus Iit, utroque vicissim alteri tradente pecuniam. *Minutum* vocatur, puto, ex eo, quod non raro accidit, ul ab alterutra parte minores monelae dentur. Hoc cambium exercentes vocamus *cambiamonete* vel *cambianalute,*

487. Occasione quaestionis, quae heic instituitur, solent DD. disputationem praemittere vel inserere de pecuniae valore. Cf. Lug. disp. c. n. o. seqq. Lcssium lib. 2. c. 23. η. II. seqq.

Advertunt 1° in qualibet monela duplicem esse valorem: ‹ primus est, ait Lugo l. c., *valor legalis,* qui lege principis cum eius sigillo imponitur alter est *valor naturalis,* proveniens ex bonitate metalli vel materiae, ex utilitate maiori ad commercia humana, ex commoditate maiori ad usus, ex maiori facilitate, qua apud exteros acceptatur (in his tamen praeter primum, supponitur valor legalis) el ex aliis capitibus, propter quae solet, supra legalem valorem, plus dari pro tali moneta ». Priori modo monela spectatur *formaliter,* allero *materialiter.*

Advertunt 2° oportere, ul princeps, valorem legalem monetae constituens, habeat rationem valoris naturalis, praesertim ex bonitate metalli; monela enim non est simplex signum, sed est aliquid reapse aequivalens merci, ut iam Aristoteles docuit, et si secus fieret, damnum gravissimum gigneretur subditis, qui nequirent ea monela cum exteris uti. Colligitur id ex responso quoque Innocentii III., quod est in c. *Quanto, de lureiurando.* Licet tamen principi rationem habere expensarum, quae fiunt in cudenda monela idque apud omnes nationes receptum est. Vidit Lugo n. 5. licere principi cx insta causa et necessitate pecuniae communis legalem valorem augere, consentiente populo, imo tanta esse posset necessitas, ul absque consensu populi id lieri possit. Magnopere tamen, subdit, cavere debent principes, ne id in publicum reipublicae damnum redundet, prout plerumque redundare solet. Cuius quid simile nos experimur, cum chartam pro argento aul auro accipimus : quamvis charta repraesentet valorem argenti aut auri, quod ea exhibita exigi tandem poterit : ex se enim nihil est nec habere vim monelae potest; non enim aequivalet mercibus, pro quibus datur.

Advertunt 3° laxam valoris nummorum a principe constitui (nisi aliud disserte significet) in ordine solum ad hos elleclus, ut nempe creditores teneantur acceptare debiloium solutionem in ea monela sub tali valore nec possint illum valorem reiicere el debitores vicissim non possint cogere creditores ad acceptandam eam monelam pro maiore valore. Lug. l. e. η. II. sive, ul ait Lessius l. c. n. 4., princeps non intendit nummos laxare secundum omnem rationem el ad omnem usum, quem habere

possunt, sed solum ul sunt mensura rerum venalium el solutionis debitorum.

Advertunt 4° monelam materialiter spectatam acquiparari merci eiusque naturalem valorem non esse in indivisibili silum, sed gradus habere infimum, medium, summum eundemque valorem, iuxla diversas circumstantias, quemadmodum el in aliis mercibus contingit, variari posse.

Advertunt 5° in cambio manuali, monelam, quae petitur el quae a campsore traditur, spectari potissimum materialiter sive ratione bonitatis metalli sive maioris commoditatis : ideoque cius valoris naturalis rationem praecipuam haberi, qui, non secus ac alterius mercis, variare polesl.

Advertunt tandem 6° utile esse rcipublicae ut sint, qui paratas habeant monelas commutandas pro singulorum civium necessitate et postulatione.

488. Ilis positis quaeritur, an in cambio manuali liceat percipere lucrum (aggio, sconto), quando datur moneta pro alia eiusdem valoris legalis. Plures titulos lucri percipiendi 1)1). producunt. Primus est, quem modo indicavimus, valor nempe naturalis sive quia metallum perfectius, purius est, sive quia ipsa commodior est utenti el facilius in commercio expenditur. Id profecto est pretio aestimabile el dignum aliqua compensatione praeter pretium valoris legalis.

Alter titulus est lucrum cessans aul damnum emergens, si e. g. campsor pecuniam, quam tradit, alio erat allaturus, ubi plus valet.

Tertius est sollicitudo el labor a campsore impensus in aliorum gratiam, ul monelam habeat paratum, qua rogantibus satisfaciat.

Quarius est labor ipse silus in numeranda pecunia et referenda in libros, (piem laborem, licet non ingentem, perperam negas esse titulum lucri : nam reapse esi aliquis labor, seu actio digna praemio, pro (pia si alterius operam conducis, oportet ul ei solvas mercedem.

Quintus esse potest raritas vel antiquitas talis monelae vel quod ea sil speciali ratione cara habenti.

Monent DI), campsorcm esse posse vel ex ollicio et mandato principis vel ex instituto libere assumpto et habituali vel etiam privatum quemlibet ex occasione atque pro isto quoque, si non omnes, plures tamen lilulos praesto esse, ul conferenti patet.

Quantitas vero lucri, quod licite percipiatur, non est pensanda ex arbitrio campsoris: sed servanda, quae lege statuta est vel hac deficiente, ea, quam, spectatis indicio prudenlmn omnibus circumstantiis, fert communis aestimatio el usus.

489. Subnectuntur aliae quaestiones praecedenti allines.

Quaeritur an liceat monelam minus puram vel minoris ponderis permutare eum alia puriori aut maioris ponderis, nulla compensatione facta pro excessu, cum legalis valor ulriusque est idem. Quod quidem absque

iniustilia contingere potest, puta vel quia in alterutra monela plus ‹›-t metalli «piam oporteat, vel quia valor naturalis metalli diversis in locis eiusdem ditionis diversus est aul labenle tempore mutatus esi nec expedit aul discrimen statuere intra monetas eiusdem nominis aut antiquiorum monelarum valorem mulare easvc abolere. Cf. n. 487. *I.*

Prolecto si monela melior datur lanquam merces, non licet talis permutatio; non enim servatur aequalitas. Si vero ea formaliler ut monela spectatur seu sub hae ratione expenditur, id licet; quia idem est valor el ei, (pii eam accipit, ius est habendi tantum rationem valoris legalis. Quod Lugo probat etiam ex praxi, inquietis: · Nam in Hispania nummus argenteus valens octo regales seu iulios, (piem Itali *piastra* vocant, non semper aequalis est puritatis et ponderis; minus enim argenti habet (pii Segoviae cuditur, quam mexieanus el tamen passim unus pro alio commutatur. Quod idem in Italia tit, ubi non omnes monelae eiusdem valoris legalis habent eandem puritatem argenti, sed inaequalem el tamen absque ullo discrimine aliae pro aliis commutantur ». Exempla nostra quoque aetate obvia sunt: quid quod papvrus pro argento commutatur?

VIO. Quaeritur, an famulus, (pii monetam auream ab hero accepit, ut eiusdem creditori solvat, possit eam permutare cum argentea, (piam creditori reddat, retento sibi lucro. Resp. Si herus determinate voluerit monelam auream dari creditori, cui occasionem lucri comparare aul quomodocumque gratificari cupiebat, non licet famulo ea permutatio el tenetur creditori damnum compensare, si quod passus est. Si vero perinde erat hero utra monela satisfieret suo creditori, polesl famulus lucrum permutationis sibi relinere vehili fructum industriae suae. Supponitur tamen quod famulus nomine suo permutationem faciat, ul idcirco velit el damna, siqua secutura sint, ad se perlinere. Cf. dicta de venditione n. 448.

4'J I. Casum proponit Logon. 27. de quo consultus fuerat a procuratore cuiusdam publici campsoris: cuius procuratoris imitatores exsistere eliamnum vix licet dubitare. Ille procurator « ex commissione campsoris solvere debebat saepius litteras banearias et earum virtute scuta aurea 101). v. gr. vel 20(1., quae cum, iuxla usum mercatorum, solveret pecunia argentea, solvebat pro singulis scutis aureis iulios 14., (pii tunc erat valor insilis sed iniimus scuti aurei: postea vero camp>ori computabat, in reddenda ratione, singula pro iuliis IV eum dimidio, qui erat etiam valor communis scuti el (pio pretio campsor solebat accipere el solvere eadem scula (haec circumstantia es! notanda): retinebat proinde sibi pro(urator dimidium illud iulii in singulis scutis ». Quaesitum est, an ad rcslitutio- n 'in teneretur. Respondit Lugo, relinere sibi posse procuratorem illud

lucrum, si, in solvendo, fecerit nomine suo contractum aliquem, cx quo lucrum illud germinaret sibi el praesumi posset consensus domini in ilium contractum. Contractus esset permutatio scuti aurci cum 14. iuliis tantum, quem permutationis contractum procurator faceret cum creditore domini sui, efficiens ul ille scuta sibi debita sub hoc minore valore acceptaret: faceret autem time contractum suo nomine, si pecuniam domini sui procurator prius suam fecerit, assumpto onere debili illius solvendi. Consensus domini ut eius procurator ila agat et utatur iure ipsius domini solvendi tantum 14. iulios pro singulis scutis, praesumi rationabiliter potest; quia nullum exstat damnum creditoris aul debitoris, sed lucrum tantum industriae procuratoris, cui dominus favere velle merito censetur. Verum an nunc talis consensus domini praesumi rationabiliter possit, valde dubito el non bene audiret procurator, cuius talis industria detegeretur*.

C. 2. Licitum est item Cambium per litteras, cum scilicet Campsor hic. v. gr. MmiiiMerii prior accipit pecunias, (pias postea litteris datis alibi, v. gr. Francofurti, refundit per Mi<»> factore-; quia hic etiam sunt iusli tituli, scilicet \irlualis traiectio pecuniae et cius a<se< uratio. Tantiimlem enim facit, ac si Campsario pecuniam cius 1'rancofiirlum transferal sine periculi). Vlinus tamen Campsor exigere debet, quam si realiter transtulisset. Laym. l. e. Bon. d. 2. q. ▮▷. p. I. Xavar. Less. cie.

Cl. 3. Item licitum est Cambium reale. cum Campsor hic Munaslerii prior dat pecunias, ut per suos alibi eas recipiat a Campsario, qui alibi hah.'t pecunias, sed eget nunc eis hic. Titulus huius Cambii est item translationis et assecurationis; tantundeni enim facit Campsor, ac si pecunias Campsarii absentes sisteret hic praesentes, vel. ut alii aiunt, ac >i praesenti pecunia emeret absentem, quae utique mimis valet. Laym. I. r. n. 6. el 7. Bon. f e.

492.Veniamus ad alterum cambium reale, quod *locale* appellatur: dupliciter lieri diximus el de utroque modo loquitur heic A.

'renendum iti primis est, officium istud esse in quavis repuhliea utilissimum el fere necessarium, negotiatoribus et mercatoribus praesertim nec opus est id quod omnes sentiunt, pluribus demonstrare.

493. Itaque prior modiis est, cum quis habens quidem pecuniam heic. pula Florentiae, non habet Parisiis, ubi ea eget; Recedit ergo heic ad campsorem eiqiie pecuniam munerat e. gr. mille aureos, ut totidem ipsi reddat vel habere faciat Parisiis. *u*

Campsor, accepta pecunia, litteras dat campsario, quibus pecuniam suam exigere possit Parisiis ab aliquo correspondents eiusdem campsoris. Simul autem lucrum quoddam sibi vindicat pro huiusmodi officio. Quaeritur an iuste hoc lucrum campsori acquiratur.

Vix apparel ratio cur id in quaestionem ducatur; adeo est manifesta eius iustitia. Sane primus est titulus *translatio virtualis* pecuniae, quod benelieimn est quodque sua industria suisque tandem expensis campsor tibi praestat, \lter est titulus assewf///o pecuniae; nam campsor non

solum locat operam suam in transferenda pecunia, sed etiam promittit securitatem, quae est pretio aestimabilis.

Tertius titulus esse potest, aiebant haud pauci Theologi (cf. Lcssium l. e. n. 34. Molina disp. 410. n. 1. Lug. l. c. n. 37.), si in loco, quo pecunia a campsore reddenda est, plus valeat: sic enim campsor detrimentum subiret, si totidem aureos, quot accepit, redden* deberet, nisi compensatio addatur, ul liat aequalitas. Hypothesis erat, quod monela eadem esset ciusdemque intrinseci valoris heic et alibi, nihilominus propter eius minorem copiam in loco, ubi esset a campsore reddenda, pluris extrinsece valeret, quatenus pluribus mercibus comparandis esset idonea, quam in loco, ubi a campsore accipitur. (T. Molina l. c. Si autem monela reddenda non eadem esset, vel esset maioris valoris intrinseci, nullum dubium, quin in accepta aliquid amplius requirere campsor posset. Illa vero prior hypothesis locum habet, etiamsi in contractu habeatur tantum ratio valoris e. gr. mille florenorum, non materialis pecuniae. De hoc titulo plura disputat Lugo, qui conferri potest. Advertimus unum: vi huius tituli obtinetur compensatio, non lucrum, quod aliud est a compensatione: nunc autem quaestio est de lucro. Compensatio quidem, qua aequalitas lit, semper est licita.

494. Eodem pacto probatur honestas lucri in allero cambio locali, cum campsor dat heic pecuniam postulanti, recipiendam ab eodem in alio loco; quod contingit, cum quis pecuniam quidem alibi habet, caret autem heic, ubi ea indiget. Quibusdam veteribus videbatur campsor in hac hypolhesi mutuum dare el sic lucrari ex mutuo; ul idcirco tale lucrum reprobarent. Sed vera sententia est, titulos esse legitimos lucri in hoc contractu, non secus ac in praecedenti. Intercedit enim et heic traiectio virtualis et assecuralio, qua pecunias, quas campsarius habel Parisiis, facit eum habere Florentiae; nam perinde est ac si reapse traieclionem hanc faceret suo periculo, pro qua certe pretium exigere potest.

Adde lucrum cessans aul damnum emergens propter privationem pecuniae, si praesertim non post breve tempus pecunia sit recipienda: quod lucrum cessans aul damnum emergens in exercentibus hanc negotiationem semper praesumere licet. Propter longam etiam temporis moram posse lucrum ex cambio percipi, probat Lay manu *de Cambio* n. 9. Adde tandem titulum, qui nunc viget, praestitae pecuniae, pro qua lucrum quoddâm percipere licet.

493. Quoad hunc duplicem contractum advertantur rursus haec tria. 1° Haec eambiorum negotiatio exercetur saepe magis credito el correspondentium ope ac dexteritate in praecipiendo illis, ul suo nomine suscipianl aul dent ad cambium pro diversis locis, quam copia numeratae pecuniae, ul iamadvertit Molina disp. 408. n. 3. 2° Etsi contingat, quod

campsor, (pii pecuniam accipit heie aut alibi, ea indigeat ubi eam accipit, non prohibetur tamen lucrum cambii percipere; quia emolumentum, quod ipse per accidens oblinet, non impedii, quominus vere beneficium illud conterai campsario, pro quo exigitur praemium. Quando vero utrique, campsario el campsori prosit cambium, cuius erit lucrum? Itespondel Famburini, cum aliis *de Coniraclibus* tr. 3. c. 4. §. 3. η. I. esse illius (pii praevenitur, seu (pii rogatur, quod cohaeret eum eo, quod modo dictum est: nisi tamen alter sciens alterius necessitatem, pacisci velit compensationem. 3° Campsoris paries agere posse quemlibet privatum erga alium, erga eos quoque, qui campsoris munus publice exercent el hoc pacto lucrari.

Quid si aureus Malrili, ait Lugo n. 50. valet 13. iulios seu regales argenteos, Hornae vero valet 15. iulios seu regales argenteos eiusdem prorsus bonitatis, potest ne (pii aureos Malrili dedit totidem recipere Hornae, secluso titulo translationis et asseritrationis, lucri cessantis, damni emergentis? Cum seponantur tituli, quibus lucrari licet el aureus sil Hornae maioris reapse valoris, manifestum est, quod (pii Hornae aureos recipit, compensationem debet, ul liat aequalitas. Erit porro compensatio, si qui Hornae recepit, rursus alio cambio reddat Malrili sub iisdem conditionibus.

496. Quaerebant veteres, an (pii pro eampsore vel pro campsario, iuxla diversum modum contractus, in allero loco respondebat, solvens pecuniam, posset ex cambio pretium seu, ul dicebatur, provisiones pro opere suo recipere cl a (pio. Quod possit, evidens est: nam opus est dignum mercede. Ille autem provisiones praestare debet, in cuius nomine respondens agit et cuius negotium gerit. *

CII. i. Illicitum est Cambium lictum seu siccum, quod nihil aliud est, quam titulus lucrandi: ut v. gr. Titius indigens pecunii> petit a Campsore sibi dari 100.: Campsor autem non aliter dat. ni-i Erancoiurli. v. gr. vel alio loco distante solvendos pelilquc ab eo pretium, quod solei dari pro locis similibus. Titius ergo accipit el tamen vere non cogitat reddere in istis locis, imo forsan nec habet istic correspondentem, idque conslnl Campsori: contractus hic est Cambium lictum ac revera mutuum, ideoque palliata usura. Excusabitur tamen Campsor, si lucrum illud exigat titulo lucri cessantis. Plura vid. apud Tolet. l. 3. c. 52. Bon. d. 3. q. 5. p. I.

497. * Cambium lictum est actio speciem habens cambii, reapse tamen cambii realis ratione carens: seu est id quod dicitur quidem cambium, caret tamen omni titulo, (pii in cambio ius ad lucrum concedit. Exemplum ponit \. in cambio locali; nam in cambio manuali nec locus fictioni esse posse videtur.

In cambio reali locali habetur translatio virtualis pecuniae el eius assccuralio: si nulla sil translatio el nulla proinde assccuralio, cambium

locale non ceil nisi nomine tenus cl erit reapse mutuum, pro quo nunc quidem haud prohiberis lucrum recipere, sed non ratione cambii.

In exemplo \. Titius indiget heie pecunia nec alibi habet pecuniam aul aliquem, qui pro ipso solvere possit nec ipse vult alibi pecuniam acceptam sohere. Campsor vero cum eo agit non secus ac cum illo, qui habeat alibi pecuniam vel aliquem, qui pro ipso solvat, non habeat tamen heie ubi eget cl eam petat a eampsore. Fingit hic proinde translationem pecuniae, cum haec translatio non possit habere locum el ita lingitur cambium. Cf. Lessium I. 2. c. 23. n. 68.

Non placet tamen illud *forsan,* quod \. addit, inquiensiwo *forsan ner habet istic corresponde»tcm.* Nam si habeat, qui solvere pro eo valeat, tunc delendi poterit haec ralio agendi campsoris. Nam integrum est ei, sicut negare pecuniam, ita eum instituere contractum, quem velit, modo licitus sil: atqui licitus est contractus cambii el hunc inire Titius valet in hxpolbesi; ergo campsor exigere polesl, ul eonlractus cambii liat el eius emolumentis ipse Irualur.

Verum nostra aetate, cum liceat ex praestita pecunia percipere lucrum, opus non habent amplius campsores huiusmodi artificiis, quae ah usu excesserunt.

498. Idem dicatur de forma contractus, de qua veteres plura subtiliter inquirebant cl quam memorat quoque s. Alph. n. 834. Cf. Lug. disp. 28. sect. 3. seqq. Lessius I. c. nn. 39. seqq. Tamburini *de Contract,* tr. 3» c. 3. 2. 3. 4. Vocabatur *cambium cum recanibio* seu *cum recursu,* ipiod sic describitur. Tu accipis Neapoli centum nummos aureos a campsore solvendos a te in Sicilia : sed quia non habes ibi pecuniam nec procuratorem, qui pro te solvat, rogas campsorem, ul libi concedat procuratorem suum in Sicilia residentem, ul nomine tuo solvat debilum ipsi eampsori eum lucro cambii: campsor ergo scribit ad suum procuratorem, ut tampiam procurator tuus solvat sibi eampsori cambium eum lucro el tampiam procurator suus debilum suum recipiat. Verum quia tu non habes pecuniam in Sicilia nec creditum el idcirco procurator ille, prout est procurator tuus, nihil habet, ideo idem, ut procurator campsoris, dat tibi pecuniam seu dat sibi ut procuratori tuo, qua exstinguas debilum. Hanc autem pecuniam dat libi ad cambium, solvendam a te eampsori Neapoli, cum novo lucro campsoris; quia est novum cambium. Ita si lucrum pro singulis centenis est quinque, pro acceptis semel centum aureis, solvis centum el decem.

Theologi, (pii id luebantur, duo supponebant, quae vera esse possunt. I" Quod campsor non cogat campsarium ad accipiendum procuratorem <llllllll, <pii eius nomine agat, sed hic libere acceptetur vel postuletur a

2° Cum procurator ille dicitur nomine campsarii solvere debitum el nomine campsoris recipere, exstinguatur reapse hoe debitum, antequam litteras secundi eambii dentur ab eodem procuratore ad campsorem; ita ut si ille procurator fugiat aut decoquat, non possit campsor directe nomine suo agere in campsarium propter illum primum cambium, quod exstinctum censetur et cuius lucrum apud procuratorem periit campsori.

Si res ita serio agatur, cum nihil praeterea prohibeat unum hominem duas agere personas, haec forma contrarius non improbatur a Lugo, Tamburini, aliis videtur Lessio sententia eum contractum probans speculative verior. Aliis mullis, ul ait Lessius, displicuit el horum sententiam probabilem esse idem dicit : in quam sententiam et s. Alph. concedit, non cernens ibi nisi cambium lictum el manifestam usuram, qui tamen alterius suppositionis antea descriptae non meminit.

At nunc pro augendo, eliam legitime, pretio lucri in cambio (huc enim tandem spectabat illa operatio) non est opus his ambagibus uti, ul duplex aul multiplex cambium liat aul lieri supponatur.*

GUI. 'i. Quod attinet ad Cambium Francofurtense. in quo mercatores dantes Cambium ait proximas nundinas, quo magis eae distant, eo plus exigunt, si ideo praecise plus exigatur, quia solutio diutius dilîerlur, o-ura e>(; >i autem ratione alterius tituli iusti, v. gr. lucri cessantis, cum pecunia mercatorum sil instrumentum lucrandi, quo si diutius carent, carent lucro el quo longius esi tempus, eo plures Cambium petunt, ideoque crescil valor pecuniae: tunc lucrum est iuslum. Laym. l.c. n. 9 i.e.x Moi. I.ess.clc.

499. * Ibice erat ratio frequens agendi eambii, ut pecunia ad proximas vel succedentes nundinas, (piae celebrabantur in certis locis, ul 1'rancofurli, restitueretur cum lucro.

Pius V. edidit Kalend. Februarii anni 1571. Constitutionem *In eam* circa cambia: qui *ml tollendas occasiones peccandi el fraudes foeneralonun,* praeter eambii licti proscriptionem, quoad cambium local·* statuit non protrahendum tempus solutionis eambii, nisi ad primas nundinas vel, si nundinae non liunl, ad proximum terminum iuxta receptum lororum usum: in terminis solutionum constituendis habendam esse rationem longinquitatis aut vicinitatis locorum : campsorem, propter dilationem, ultra terminum praestituium, concessam, non posse pacisci de aliquo lucro: non licere in paetum deducere a principio seu postea certum determinatum intéressé: id nimirum cx futuro eventu diiiidicandum erit quantum esse debeat.

Ilaeead amovenda pericula usurae ei propter praesumptionem usurae vetita sunt. 1'sunc recepta fuerit haec Constitutio, dubitatur. « Puto paucis in locis el forte nusquam, saltem quoad omnes eius conditiones, esse receptam ait Lessius n. 93., cui Lugo consentire videtur n. 107. qui addit et Salas idem censentem. Sane adiuncloruin varietates et lapsu temporum

mutationes oportuit multiplices quoque causas mutationum hac ipsa in re afferre.

500. Campsores isti, qui cambium locale exercent, nummularii sunt, quos bancarius (banchieri) vocant. Horum munera sic describit pro sua aetate. Molina disp. 408. nn. 'i. 5. Horum munus in locis, ubi mercatura e! cambia praecipue exercentur, est recipere eorum mercatorum el cam-psorum pecunias, (pii in ipsorum *banco* eas consignare volunt et sic esse depositarios pecuniae illorum: item solvere eas pecunias illis, quibus praescripserunt, qui eas deposuerunt: praeterea rationes in scripto habere tam accepti quam dati ex praescripto illorum: denique rationes illorum cum aliis expedire ac paratas semper habere. Eiusmodi autem homines, prius (piam munus hoc suscipiant, lidciussores et legitimam cautionem iis rebuspublicis praestant, in quibus id munus exercere debent. Ili per se poterant esse simplices depositarii et idcirco mercedem exigere pro custodia depositi el celeris actionibus aul laboribus ad eam perlincnlibu verum, ail, omnes bancarii dominium acquirunt pecuniae, «piam recipiunt ; quocirca si ea perit, ipsis peril, non illis, a quibus eam acceperunt. Him* ea bancarii quidam utuntur, tradentes ad cambium, negotiantes etc., ul multum proinde lucrentur. Quocirca quin exigant mercedem pro custodia deposili, soient loco non modici beneficii habere, quod alii apud se suas pecunias deponant alque iis lampiam praemium solvere aliquid, quatuor e. gr. aul quinque pro mille, ul eos allicianl ad deponendas pecunias in *banco* suo, ul ail Disp. 409. n. 7. Cf. et Lugo disp. 2<8. nn. 61. 64. Imo in quibusdam locis consuetudine receptum erat, ut si deponens traderet pecunia numerata decem e. gr. millia ducatorum, bancarius eidem concederet apud se creditum aliorum quinqut millium, ultra illa decem millia, ita videlicet ul, si deponens consignaret aliis in eo banco usque ad 15. millia ducatorum, bancarius litteras acceptaret seque obligaret ad ea omnia pro illo solvenda, nullo a depoliente accepto stipendio pro maiori illo credito el obligatione, quam loco illius in se suscipit. Ita Molina et Lugo II. ce. Ex quo arguere licet, quantum nummularii isti ex deposita pecunia lucrarentur.

I iramque tamen agendi rationem improbat Molina, si bancarius cx pacto, non ex animo liberali et grato illud emolumentum deponenti praestat; quia istud depositum reipsa est mutuum el idcirco lucrum esset ex mutuo h. c. usura. Quam doctrinam et Lugo probat.

Alque haec, praesertim quod special ad priorem praemii solutionem, pro illa tantum aetate accipienda sunt alque credere licet, tunc non paucos bancarios ulrumqiie praemium liberaliler contulisse.

Tandem, ul monet Lugo n. 62., duplici modo solebat pecunia baneariis consignari, \el numerata vel in lilleris eambii (cambiali), (piarum ratione

deberetur bancario summa in iis indicata ah illo, ad quern litterae directae erant vel a quo missae erani. Pariter bancarius duplici modo solvere solebat sua debita, vel in pecunia numerata vel in litteris, quas creditori dabat, continentibus illam summam in alio loco vel in eodem ab aliis debitoribus solvendam. *

CIV. 6. Qui canibieiido, vel aliter, pecuniam adulterinam accepit, sive cx ignorantia aul inavertcntia, non potest illam expendere: quia res vitiosa non polesl tradi alteri, vitio non detecto, ut supra *de Vendit.* Neque ex eo quod ipse deceptus est, potest decipere alios, cum actio, qua deceptus fuit, nullum ad hoc ius tribuat. Bon. d. 3 <[. 5. p. I. ex Azor. Snnch. etc.

501. * Haec proprie huc non spectant, sed potius ad tr. de restitutione propter damnum illatum: alii tamen quoque DD. ut Lugo n. 6. heic hanc quaestionem agunt, occasione disputationis de valore pecuniae el quia quaedam commutatio pecuniae videtur habere locum.

Loquitur A. de eo, qui scienter expendat pecuniam adulterinam et eius ratio clara est.

502. Sed quaestio iit de eo, qui bona lide monelam falsam in contractu oneroso accepit el rursus alio contractu oneroso expendit, an comperta postea veritate, debeat restituere, si ea de causa non sil laetus locupletior.

Si secundus contractus onerosus actus est cum priore emptore, nihil c'l amplius laciendum: quia compensatio inter utcumque facta est permutatione mercium.

Si eum alio contractus secundus liat, <unl qui censeant, hominem istum ad nihil teneri : nam non tenetur ratione rei acceptae: quia non est factus locupletior: non ratione iniuslae acceptionis aul damnilicalionis; quia bona lide egit. Verum quod priore loco dicitur, non satis liquet. Etsi enim hic non sit laetus locupletior, hoc inde est, quod ah alio priori contrahente damnum est passus, quod tamen damnum alter contrahens praestare non tenetur: illud vero non impedit quominus verum sil. hunc hominem in secundo contractu mercem accepisse absque soluto pretio: nam moneta falsa nulla est monela. Tenetur ergo ex re accepta damnum contrahenti compensare ideoque xel pretium verum solvere xel restituere mercem, retenta actione in eum. a quo monetam falsam accepit. Atque id, re per se 'pectat i, tenendum est. Censet tamen Lugo n. <»., quod si is qui monetam falsam accepit, nihil damni passus sit, quia e. g. et ipse bona lide expendit et solvit personis ignotis, quibus restituere non tenetur, eo quod nesciat aut quinam sint, aul ubi sint, aul. an damnum passi sint: tunc qui bona lide monelam faLam expendit nec laetus est ditior, liberatur ab onere restitutionis; quia reipsa actio eius non fuit efficax damni. *

Duo. XI.

Quid sil Locatio el Conductio.

CV. Besp. Esi contractus, quo quis personam, vel rem aliquam mobilem vel immobilem alteri ad tempus utendam, vel (ruendam concedit, certo pretio aul merccde seu pensione constituta, l lenda conceduntur v. g. elocata domus, equus, servus etc. (ruenda conceduntur elocatae vaccae, capra, fundos, pomarium etc.

51)3. ·' *Locatio conductio* est contractus, quo quis se obligat reni vel personam ad usum xel usum fructum alicui ad certum tempus, pro pretio, concedere cl aller accipere. Dicimus: *se obligat;* est enim contractus consensualis. Qui concedit, *locator,* qui accipit, *conductor* vocatur. Quod addimus *ad certum tempus* ex iure saltem positivo fluit, nulla enim locatio perpetua admittitur. Sunt (pii distinctius rem efferant dicentes: *infra decennium* Molina disp. 48G.; (plia si ad decennium et ultra Iit, contractus alius est, nempe *emphyteusis,* quae iure romano dillerl a locatione. Verum hoc accidentale est per sc contractui, prout a lege naturae statuitur el quidam civiles codices mine emphyteusim a locatione distinctam non agnoscunt.

Locari ergo potest Ium res caque immobilis, ul praedium, aul mobilis, ul grex, Ium persona, ut senus aut operarius, sive ad usum tantum, ul domus, sive ad usumfructum, ul \inea.

Dicitur *yro pretio;* nam I. si gratis «piis e. gr. det alteri usum aul usumfructum rei suae, non locare sed commodare vel donare dicetur: I. .'ıβ. Dig. *Locati et conducti:* « Si (piis conduxerit nummo uno. conductio nulla est; quia el hoc donationis instar inducit » el si quis gratis alteri operam suam praestat, mandati erit obligatio. Cf. Vinnium Inst. *de Locatione* 1.: locatio scilicet el conductio est contractus onerosus. 2" cum pretium, quo rerum aestimatio Iit. proprie sit pecunia, in locatione, quemadmodum in \endilione, pecunia rependi debet pro re accepta. Cf. Inst, *de Locatione* ah init, et §. 2. et I. *Depositum* §. 9. Dig. *Depositi rei contra,* ubi, etsi quasi genus locati et conducti in quodam contractu interveniat; *tpiia* tamen *pecunia non datur,* negatur actio locali, conducti. In locatione quidem quod rependitur a conductore, nomen nanciscitur *mercedis* Inst. I. e, quemadmodum et *pensionis,* cum locantur immobilia I. /·,'/ *conducto §, h.* Dig. *Locati conducti,* at haec merces et pensio in pecunia consistit, ul palet e\ cit. I. *Depositum* el ex I, *Suturalis* §.2. Dig. *de Praescriptis verbis* etc. « At eum do ul facias, si lale sil facium, quod locari soleat, puta ut tabulam pingas, pecunia data, locatio eril... si res (detur), non erit locatio ·. Hinc in Instil. 2.

cil. *ile Locatione,* negatur esse conlraclus locationis, si quis rem aliquàni utendam sive li nendam tibi dederit et inierim a le utendam sive linendam aliam rem acceperit ; sed placuit, ait, proprium hoc esse genus conlraclus.

Quapropter I. >7 *nnn'ces* §. 4. Dig. *Locati* etc., si colonus est partiarius, qui nempe partem fructuum praestat domino, conlraclus dicitur intervenire *societatis* cl distinguitur hic colonus ah eo colono, qui ad pecuniam numeratam conduxit; hoc scilicet in casu est vera locatio.

El haec ex positivo iure romano (a); nam ius naturae non adeo subtiliter res discernit perindeque ei esi, sive pecunia sive alia re aequivalenli mcrcedcm solvas. Cf. Molina disp. 486.

Tandem ut vera locatio sil, oportet pretium determinari, eum conventio Iit: si conventio incalui· ex inercedc, quae postea constituetur, conlraclus erit innominatus: facio, ul des. Vinnius I. c.

504. IT natura el proprietates huius conlraclus penitius inlelliganlur, videndum breviter csl, 1" in quo conveniat eum venditione et in quo ah ea differat: 2° qui locare, conducere possint: 3° quid locari el conduci possit: 4° qua culpa teneantur locator el conductor: .*›' quaenam sint ulriusque obligationes el iura. De hoc postremo capite agit etiam A. in resoll. Celera praemittenda paucis.

305. Ad primum quod spectat, conveniunt venditio el localio 1° in hoc, quod ul iam monuimus n. 364. el ipsa sub venditionis late sumptae genere comprehendi potesl. 2' quod uterque conlraclus consensu perficitur: de locatione id palet ex. I. I. Dig. *Locati conducti.* ‹ Locatio el conductio, eum naturalis sil el omnium gentium, non verbis (ut stipulatio) sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio · (b). Quocirca quae dicta sunt de venditione, quandonam censenda sit perfecta, huc quoque applicanda sunt.

3° Ulerque csl conlraclus bonae fidei, ul iam superius indicatum est.

4° In utroque necesse esi certum constitui pretium. « Locatio el conductio (dicitur L 2. Dig. til. c.) proxima esi emptioni el \endilioni iisdemque iuris regulis consistit. Nam ul emplio venditio ila contrahitur,

(a) Ius quoque Gall. art. 1709, et Ital. 1569. postulant *determinatum pretium* (un certain prix, un determinato prezzo); quod citra pecuniam haberi nequit Sub genere tamen locationis enumeratur quoque is contractus, quo alter alteri animalia tradit, ut fructus dividatur inter proprietarium et eum, cui commendantur C. G. art. 1711. (bail à cheptel), C. I. art. 1605. (locazione a soccida o soccio).

In utroquo iure rursus, cum colonus partiarius est, adhuc est locatio: C. G. art 1711. coll. art. 1763. (I. art. 1647. seqq. (ubi talis colonus dicitur mezzaiuolo, mezzadro aut simpliciter colono),

(b) Congruit C. G. art. 1709. seq. C. I. art. 1569. seq.

si de pretio convenerit, sic el locatio el conductio contrahi intelligilur, si de mercede convenerit ».

Quod de arrhis dictum est in venditione, idem valere in locatione, allirmat Molina disp. 487. et per se salis patet.

6° Quemadmodum in emptione venditione laeso infra vel ultra dimidium conceditur actio adversus laedentem, ila et in hoc eonlraclu fit. Colligitur ex I. *Maioribus* C. *Communia utriusque indicii* etc. ubi principium statuitur: « iu bonae lidei indiciis, quod inaequaliter factum es<e constiterit, in melius reformabitur ».

Differentiae inter venditionem presse acceptam el locationem sunt 1° quod in ea transfertur rei dominium, heic retento rei dominio seu proprietate, res traditur alteri ad usum seu usumfruclum captandum.

2° In locatione pretium successivis temporibus debetur, secus in venditione.

3° Si res vendita ante traditionem, absque culpa venditoris, perit, emptor nihilominus pretium solvere tenetur: at si res locata, ante traditionem perit, conlraclus dissolvitur I. *hem quaerit* Dig. *Locali* etc.

4° Peculiare est in venditione, ul res in emptoris dominium non transeat, nisi pretio soluto: conductor vero suos facit fructus, etiam ante solutam pensionem; quod ex eo constat, quod locator fructus relinere potesl pro pignore solvendae pensionis 1. *In praediis* Dig. *Iu quibus causis pignus* etc.: nemo autem rem suam pro pignore accipit. Cf. Logo n. 2t>.

5° Conductor, etsi rem habeat, non tamen possessionem rei habere dicitur, sed tantum in possessione esse, alterius scilicet nomine lusi, *dc Interdictos* 5. Ille enim proprie possidet, cuius nomine possidetur, non is qui in possessione praestat alteri ministerium I. *Quod meo* Dig. *de Acquit. vel amiti, possessione.*

6" Locatio est, ex usu saltem communi, ad certum tempus, idque aequitas postulat, ut nempe possit aliquando dominus uti re sua, si ei libuerit: venditio est per se perpetua.

7° Personae quoque locari vel se locare possunt, quamvis liberae, libertate non amissa; vendi aul se vendere hoc pacto non possunt. Mos est tamen, ul opera vel facium potius locari dicatur, quam persona.

50(5. 2" Quicumque vendere cl emere possunt, iis locare el conducere licet (a); non enim plus ad illum contractum, quam ad hunc requiritur, ul per se palet. Conductor potesl alteri rem conductam sublocare I. *Cum in plures* Dig. *Locuti et conducti* et I. *A emo* C. *de Locato.* « Nemo prohibetur rem, (piam conducit fruendam, aliis locare, si nihil aliud couve-

(a) In iure Italico locatio ultra n >vennium ηθη permittitur iis, qui simplicem aciministralionein habent. C. C. art. 1572.

nil · (a): modo tamen ad eundem usum locet, quo res primum locata est. .Molina disp. 489. n. 1.

Porro contractus locationis el conductionis transii ad heredes ulrius-(pie, quandiu durat praelinitum tempus locationis, nisi aliter conventum fuerit. Inst. til. *de Locatione* etc. §. fi. (h) liem transit, si locata sil opera ad aliquid, quod per alium impleri possit, ul habet I. *Veteris* C. *de Contrahenda et committenda stipulatione;* secus si talis sit opera, quae per alium nequeat impleri (c).

307. 3° Locari possunt quaecumquc in commercium veniunt, dummodo non sint ipso usu consumptibilia ideoque tam immobilia, quam mobilia, etiam incorporalia, ul iura, puta ususfructus, vectigalia, habitatio etc. Opera lamen aut fada non omnia (ait Vinnius Inst. til. *de Locatione* ab mit.) locationem recipiunt, sed ea, quae mcrcede aestimari possunt et solent, qualia e. gr. sunt tabulam pingere, insulam aedificare, aliquem alio vehere. Porro opera agrimensoris *beneficium* reputatur et quod rependitur, non merces, sed remuneratio el honorarium censetur el ideo veteres crediderunt, eum tali persona locationem el conductionem non esse. Idem autem statuendum de opera advocati, medici ceterorum-qtie, qui ingenio, eloquio, fide, gratia operam nobis navant (d).

Palet servitutes personales locari posse, non possunt lamen reales, praediorum scilicet, cohaerentes solo ad eius utilitatem I. 44. Dig. *Locati etc.* " Locare servitutem nemo polesl »: quamvis eae vendi possint. Cuius rei ralio allerlur; ipiia locatio esi ad tempus, servitus autem ad tempus constitui nequit. L *Servitute* Dig. *de Servitutibus* : « Servitutes, ipso quidem iure, neque ex tempore neque ad tempus... constitui possunt ».

\dverle in locatione operarum illum proprii' locatorem dici, qui operas praestat el mercedem accipit, conductorem illum, cui opera praestatur el qui mercedem sohil. Id ex definitione contractus patet. Nihilominus

(a) Ita et ius Italicum tribuens facultatem conductori sublocandi atque conductionem suam cedendi, quae facultas auferri nequit nisi per pactum speciale. C. C. 1573. cf, et C. G. art. 1717. jJD

(b) lia et C. I. art. 1596. el C. G. 1742.

(c) lure italico etiam haec locatio solvitur morte operarii, qui operam suam locaverat: sed qui opus commisit tenetur heredibus illius solvere pretium tum laboris peracti tum praeparatae materiae. *i haec possunt ipsi committenti utilia esse, art. 1642. 1643. Ita et G; 1796

(d) In codice I. quoad res, quae locari possint, mentio specialis fit tantum praedii rustici, domus habitandae et animalium, art. 1571-1696. Quoad opera, edicitur tres esse principales species locationis operarum et industriae. Prima, qua quis obligat operas suas m alterius famulatum: altera sunt vectores tum terra tum aqua, qui se obligant ad personas vel res transferendas: tertia redemptores operum faciendorum art. 1627. II

identidem nomina permutantur el qui operam praestat, conductor vocatur in iure, ul notai N innius I. c. n. 2. quem conlersis.

308. 4° Quoad culpam, (piam ulerque praestat, cum contractus sit in ulriusque commodum, ea est tantum culpa lata el levis, non levissima. Ita Lugo disp. 29. n. 64. Molina disp. 494. η. I. Cf. dicta p. 2. n. 117. (a).

Verum identidem pro culpa etiam levissima teneri quis poterit, b. e. pro omissione maximae diligentiae; (piando scii, natura rei sit talis, ul maximam diligentiam requirat: ita si quis conducatur ad ferenda per viam crystallina vasa. L. .S/ *merces* §. 7. Dig. *Locali* etc. Sed lege Molina disp. 494. n. 2. qui bene advertit hanc culpam ad levem revocari, dummodo nomine culpae levis inlelligas, ul par est, omissionem diligentiae, quam quisque in re sua adhibet cl *quant rei natura postulat.*

Neuter etiam tenetur ad casus fortuitos, in quibus nulla intercedit

3(19. 3° Obligationes locatoris rei, sunt I. Conventione perfecta rem tradere eamque in eo slain conservare, ul conductor ipsa uti valeat el idcirco expensas ad id necessarias facere. L. .Sw/ *addes* §. 3. et I. £.r *conducto* § 1. Dig. *Locati* etc. Quapropter locationis tempore eas omnes restaurationes facere locator debet, sine quibus res usui non esset <ln. Haec ex ipsa contractus natura dimanant. Locator enim est rei dominus <pii eam alteri utendam aut fruendam tradit: hic proinde supponit idoneam eam esse tini intento idque praestare dominus debel; oportet enim agrum praestari conductori ut frui possit, quemadmodum dicitur L cil. *Ex conducto* §. 2.

2° Debel locator manifestare vilia rei, quae inutilem aut perniciosum usum rei reddant et si ignorans id fecit, vel eius ignorantia non eum excusabit, si potuerit ipse rem experiri, quod pro foro externo saltem valet, vel certe pensionem non exigel I. c. *addes* §. 1.: ubi non excusatur ignorantia eius, (pii dolia vitiosa (quibus nempe vinum inficeretur) locavit; excusatur, qui pascua locavit, ubi herbae malae nascebantur idque ignorabat: facilius enim in eo creditur ignorantia inculpabilis; quia non poterat vilium agri experiri te). I um conductor indemnem se potest servare, pensione retenta vel eius parte.

(a) In inre italico conductor debet uti re locata, Unquam bonus paterfamilias, ad usuin a contractu determinatum, vel, deliciente conventione, ad eum, qui praesumi potest, art. 1583.

(b) Congruit ius Italicum art. 1575· 1576. et ius Gallicum art. 1719. 1720.

(c) Ex iure Ital. locator debet immunem praestare conductorem ab omnibus vitiis et defectibus rei, quae huius usum impedirent: etiamsi en ignoraverit locator, cum contractus iniretur. Si vero ex huiusmodi vitiis aut defectibus damnum conductori obveniat, tenetur locatur damnum compensare, nisi demonstret se ea ignorasse art. 1577. Ita θ· θ· nrl· 1'21·

510. Obligationes conductoris sunt 1° pretium solvere tempore statuto: 2 'eam diligentiam in usu rei adhibere, ne rei dominus detrimentum patiatur, quam quivis diligens adhibet in re sua. Tenetur enim, ul diximus de culpa lata el levi.

3° Debet re uti in eum linem, pro quo est data el non iu alium: secus deessel consensus locatoris, sine quo nullus est contractus el debet eam restituere, qualem accepil.*

4° Expensae spectantes ad restaurationem rei usu attritae, si minores sint aut parvi momenti (localivas vocant), ipse conductor facere tenetur. Patet ex consuetudine easque solent etiam leges definire. Cf. C. C. Gall. art. 1754. liai. 1604.

Et sane in his, sicut in aliis contractibus, servandae sunt leges el consuetudines regionum: nam contractus fieri censentur iuxla legem el consuetudinem loci, in <pio fiunt, nisi aliud exprimatur. Praclcra si (pia pacta adiecta sunt, dummodo non sint iniusta aul legibus \elila, servanda sunt. Cf. Lugo n. 67.

Quaeritur quandonain colonus fructus faciat suos. Ex iure romano constat, usufructuarium, cuiusmodi est el colonus, fructus suos non facere, donec ab ipso vel eius nomine separati sint. Cf. dicta in prima parte n. 496. Quocirca si alius suo nomine fructus a terra separaverit, non colono (ait Vinnius Insl. I. 2. lit. n. ad §. 36.), sed domino fundi acquiruntur, cui etiam ob id soli condictio competat... Nec est contrarium, quod Paulus respondet I. *Si apes* §. I. Dig. *de Furt.,* colonum eum eo, (pii fructus stantes surripuit, furti agere posse. Nam el fructuarius potest I. 2. §. ult. Dig. *de Usufr.;* quippe furti actio omnibus competit, (piorum interest furtum factum non esse, licet rei surreplae domini non sint » (a). *

Cade considerata huius contractus natura et iuris dispositione resolvuntur sequentes casus.

C\ I. I.Si res locata ante traditionem pereat, contractus dissolvitur el conductor liberatur.

511. Iam id diximus loquentes de differentiis inter venditionem et locationem n. 493. Et sane obieclum proprium contractus huius, (pii consensu perlicilur, non est res sed usus eius; res est id quod supponitur; deficiente aulem supposito, perit id, quod ei innitebatur.

Idem ergo dicendum, si, durante locatione, citra culpam conductoris, res lota perit.

(a) Quoad ius Italicum et Gallicum cf. notata in P. 1, sub n. 496.

Quod si res ex parle peril, pensio saltem minuenda erit el si pars sit notabilis, aequum est ul in potestate conductoris sil petere vel diminu-Iinnem pensionis vel dissolutionem contractus (a). *

CVH. 2. Si, absque culpa conductoris, usus vel fructus rei cesset, ver. gr. quia domus ruinam minatur, infestatur spectris, vel oh periculum pestis (nisi tamen quoad hoc connietudo sit contraria) aut belli, tutam habitationem non praestat, liberatur conductor a solvenda pensione pro tempore, quo non potest inhabitare, vel alia re condm ta uti \el frni, ut v. apud La\m. I. 3. t. L c. 22, Less. 1.2. c. 2 i. <1. I. etc.

512. * Supponitur abesse culpa conductoris. Distingue hunc casum a seqq. in resol. 4. et 5. Agitur heic casus, quod cesset usus aul ususfructus eo quod conductor impeditur ah usu xel cultura rei, ul si domus ruinam minetur aul quavis alia causa non praestet lutam habitationem, ila ut conductor exulare teneatur. Idem die, si quis locet tibi operam famuli el huius brachia frangantur: si quis locet libi agrum el hic diutina inundatione obruatur, aul ab exercitu irrumpente teneatur. Liberari tunc conductorem a solvenda pensione, quo tempore res csl inutilis, facile convenit inter DD. el lavent leges, I. *Si fundus,* I. *Perinde,* 1. *Et haec,* I. *Habitatores* §. 1. Dig. *Locali* etc. Haec enim est implicita conditio conductionis, ul re Uti possim.

Limitationes duas meminit La,vmann L ab A. eit. n. 3. 1a Quod cessanie impedimento, conductor eiusque heres contractum conductionis continuare cogitur, si facile possit. 2® Mullum in his tribuendum consuetudini. Quare quod A. dicit de pestis occasione, Lcssius L e. censet non esse usu receptum el consentit Lugo n. 29. neque illud esset nostris, puto, moribus accomodation. *

(A 111. 3. Seno, aut laboralori conducto non debetur stipendium temporis notabilis, quo aeger decubuit, nec aegro, nisi expensat' modicae: nisi tamen aliter sil conventum. aul consuetudo feral. V. Sà v. *Conductio.*

513. * Sermo est de iis famulis (hi enim sunt heic *servi)* et operariis, non tpii conducuntur ad aliquod opus, quo expleto pretium sit solvendum; sed de iis, quibus merces penditur in singulos dies, hebdomadas, menses aut annos.

Per se, vi contractus, si huius solius ratio habeatur, famulus aut operarius, «pii a promisso opere cessat, etsi absque sua culpa et necessitatis vi id faciat, nequii pro eo tempore stipendium exigere; deluit enim huius conditio seu meritum. Lugo n. 58. (pii hanc sententiam communem dicit. Et quidem si tempus cessationis est notabile, convenit inter DD. conductorem haud debere pretium pro eo tempore solvere, quamvis caritas

(a) Cf. C. Ital. art. 1580.

subsidia quaedam praestanda suadeat; nequii enim supponi, quod conductor voluerit se ad eas non leves expensas obligare.

At si tempus sil breve, spectanda est potissimum consuetudo loci, secundum quam obligationes contrahentium et eorum etiam intentionem interpretari licet: spectanda sunt quoque paeta, si qua addita sunl ab initio contractus.

Essent quidem conductores laudandi, si consuetum Stipendium, quod praestant, lanium esset, ul operarii aùt famuli in iis contingentibus necessitatibus, (piae frequenter occurrere possunt, sibi valerent eius ope consulere, quemadmodum aequum esl, ul stipendium, quod pro sex diebus datur, conferat ad vicium die etiam festivo comparandum. Verum id nequii lanquam regula statui eladvertit Lugo n. 62. ex Molina dfep. 306. n. 3., non semper esse iniustam mercedem, quae non sufficiat ad victum, vestitum decentem famuli el mullo minus, qua non possit famulus se suosque alere. Nam contingit vel obsequium famuli non esse tanta mercede dignum, vel iisdem superesse lempus. quo liceat ipsis alia ratione supplere (piae desunt ct plures sunl, qui eo parvo stipendio contenti sint.

Generalis sane regula csl: eam esse iuslam mercedem, (piae iuxla communem existimationem (cf. dicta de pretio ubi de Venditione) seu consuetudinem est adaequata operi el dummodo infimum pretii gradum attingat, non posse iniuslitiae damnari. Cf. Molina I. e. Celera caritas, liberalitas vel specialis conventio supplet.

·>1ó. Sequitur ex dictis, quod si herus sumptus fecerit pro famulo aegrotante, poterit illos in stipendium computare. Limitat lamen Lugo n. 60., nisi sumptus ii essent non necessarii, (pios si famulus sciret se eos solvere debere, nollet tanto pretio sibi providere, sed vilioribus medicinis el cibis sibi consuleret, prout frequenter contingit.

Item si certum non sil, mercedem esse infra limites intimi pretii, non esl permittendum famulo aut operario, ul se compenset ex bonis conductoris; quia non constat de iniuslilia pretii. Molina l. c. n. 2. Nostra aetate non tantum dominorum sed operariorum potissimum cupiditas crevit in immensum: quocirca caveat eonfessarius ne leviter iis fidem adhibeat. Profecto si in tabernis el lupanaribus non proiicerenl (piae lucrantur, plurimi operarii stipendio suo consulerem honeste salis sibi suisque.

Cf. dicta sub Praecepto 4. decalogi dub. 4. in 2. P. huius, tr. n. 16! .seqq/

Quaerit s. Alph. n. 862., an nuncius vel quivis alius proficiscens pro alicuius utilitate in certum locum (idem dic de alia simili opera) possit ab alio, cui eodem itinere idem commodum praestat, eandem ac a priori accipere el exigere mercedem.

Communem sententiam asserit esse Concilia apud s. Alph., quod id

liceat: nam reapse actio Imius hominis utilis esl secundo conductori, non secus ac si is esset unicus el per accidens est quod ct alteri prosit. Consuetudo, ait idem, id permittit aurigis; sed par esl ratio pro aliis. Si lamen lege quid esset constitutum, ul pro publicis vectoribus lieri solet, id esset servandum.

('IX. i. Propter modicum damnum vel infortunium,nihil remittitur colono de pensione : >ecu> >i magna sil clades. Quod si tamen antecedentium vel sequentium annorum fertilitate damnum compensetur, non remittitur. I.aym. n. 7. Less. i. 2. r. 24. <1. 4.

515. * Duas habet paries resol.: propter modicum damnum, quod patitur, nihil remittitur colono: remittitur aliquid, si magna sil clades; haec altera pars lamen exceptionem subit indicatam ab Λ.

In primis tenenda esl doctrina Lessii e. 24. nn. 13. 16. quam sequitur Lug. n. 36., ex rei seu contractus natura non exigi huiusmodi remissionem, sed ex quadam aequitate leges eam statuisse.

Conductor enim spectari potest ul emptor fructuum futurorum mam et (ptod successive exslilurum est, vendi potest, ut census): porro emptor periculum in se sumit rei emptae, ergo el in locatione non repugnat conductorem periculum fructuum futurorum subire.

516. Quocirca licet id in pactum deducere, ul conductor, obligans se ad omnes casus fortuitos, quovis eventu teneatur ad integram pensionem: (piae lamen in hac hypothesi minor esse debet ea, quae solvitur, cum locus esl remissioni.

Hoc autem pacto exsistente, non tenetur locator aliquid remittere. Lessius l. c. Et advertit Lugo n. 37. non nisi hoc paeto admitti solere conductores gabellarum et redituum publicorum, quod et nunc puto esse verum.

517. Quaestio lamen lit, an (pii renuntiat casibus fortuitis in g(nere, censeatur renuntiare etiam insolitis atque iis, quos nec vir prudens ex-

Id quidem pendet ab intentione contrahentium, quae e\ formulis in contractu adhibitis colligenda est : verum per se qui tantum dicit periculum se suscipere casuum seu damnorum fortuitorum, non csl censendus velle se obligare nisi ad casus solitos, ad eos nempe qui communit» r cogitantur, cum contractus initur. Ilos enim cogitasse iure praesumitur, ceteros non. Quae esl communis sententia 1)1). ait Molina disp. 'i95. n. 20.

518. Xeque quidquam tenetur locator remittere conductori partiario: est enim hic quidam contractus societatis el si exigui sunt fructus, parum, si nulli, nihil ulerque lucrabitur. Lessius n. 14. l. S/ */nerces §.* (*». Dig. *Locali* etc. id disserte statuit.

519. Ex aequitate tamen et benignitate iuris favor «piidam conductoribus inductus esl. Causa damni censetur sterilitas agri etc. citra culpam conductoris, superveniens vel ob inclementiam caeli vel oh tempestates

vel oh inundationes vel ob exercitus direptionem ve! propter locustas, vermes aliaque animalia nociva vel oh incendium similesve causas.

!" Ergo statutum est, ut, si damnum sit modicum, nihil teneatur locator remittere I. Sz *merces* §. (>. Dig. *Locati* etc. « Modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur ». I hi vides rationem etiam reddi : nam compensatur hoc modicum damnum excessu lucri, qui si contingat, ei adiudicalur.

2° Si damnum sit immodicum el quidem ita ut nulli sint fructus, conductor liberatur a pensione solvenda: I. /?./· *conducto* §. 2. Dig. Ao-*cali* etc. « Si labes facta sil omnemque frudum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis (amissi), mercedes agri praestare cogatur ». Quocirca si sterilitas non plena quidem, sed magna sit, remittitur pensio pro rata 1. S7 *merces* §. eod. « \'is maior... non debet conductori damnosa esse, si plusquam tolerabile est, laesi fuerint fructus ». Cf. et 1. *Licel* C. eod. Iit.

Consentit ius canon, c. 3. <7e *Locato* etc. « Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores, vitio rei sine culpa coloni seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesiae tuae, pro rata pensionis remissio ('st facienda, nisi eum ubertate praecedentis vel snbseqnentis anni valeat sterilitas compensari ».

520. Sed antequam de ista limitatione dicamus, videndum quaenam dicatur sterilitas magna seu immodica, (piando non est totalis, \dhiberi ne potest haec regula, ut sterilitas magna censeatur, (piando dimidium fructuum aul etiam tertia eorum pars delicii? « Finis dictarum legum, ail Lugo n. *rr2.*, est subvenire colono, ne notabile damnum incurrat propter sterilitatem vel casum fortuitum: polesl aulem contingere cl saepe contingit, quod deliciat tertia imo el dimidia pars solitorum fructuum et tamen colonus damnum notabile non sentiat; maius enim pretium, quo pauciores illi fructus in sterilitate venduntur, compensat, in totum vel iu magnam partem, fructuum defectum ».

\lia ergo regula magis probatur Lugo aliisque, deducta ex iure coloni, ne in pensione laedatur ultra dimidium iusli pretii, \iunt ergo, remissionem aliquam concedendam colono, (piando ob paucitatem fructuum, deducto semine el expensis, si solvatur pensio integra, colonus laeditur ultra dimidium iusli pretii: ut si pensio solvenda sini 100. aurei el fructus adeo smi pauci, ul. deducto semine el expensis, non maneant 50. urei: lunc enim el non alias intelligilur damnum notabile conductorem experiri. Ila Lug. n. 43.

El time pro rata, pensio minuenda h. e. oblatis locatori iis aureis, qui restant, reliquum remittendum est. Lavmann. I. 3. tr. *'i.* c. 22. n. 7.

Ceterum, ul idem monet, in indicio de hae re ferendo praestat for-

tasse attendere communem opinionem vicinorum, an clades fuerit immodica necne el generatim consuetudinis habenda est ratio atque sirpia lex exstat, id definiens el decernens quantitatem remissionis, ea servanda esi.

Nec erit ahs re advertere quod iidem Theologi monent, existimationem copiae vel defectus fructuum non faciendam esse, antequam colligantur: ideo addil Molina, antequam recondantur: quia quandiu in area sunt, nondum censentur omnino collecti Lim. n. 46. Quamvis vero addat Lessins n. 18. idem dicendum, si conditis in horreo fructibus, fulmen vel hostes calamitatem inferant; merito subdit Lugo, se non videre, quo iure is nitatur.

321. Duas exceptiones habet ista regula in favorem coloni statuta.

1° Quando infortunium non est insolitum sed solitum, nulla remissio debetur I. /Ù· *conducto* §. 2. iam eil. « Si \ero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse ».Quod aequum satis est; nam quae contingere solent, videntur conductores velle in se suscipere el propter ea iam iit pensionis diminulio. Quae ratio ostendit duplex esse *solitum* distinguendum. \llerum est, quod Molina disp. eil. n. 12. vocal *in qenere,* quod nempe regionem allicit, ila tamen ul hoc anno hanc territorii pariem allicial, alio anno aliam : alterum *proprium,* quod nimirum solet eum agrum afficere, qui conducitur. Iloc secundum aufert privilegium el de eo inlelligenda est lex cil. et sane allata in eo valel. Prius vero solitum non tollit privilegium ; quia adhuc xerum esi, sterilitatem in hoc agro, de quo lanium conductor sollicitus esse debet, esse insolitam. Quam distinctionem cl doctrinam probat quoque Lugo n. 47.

522. Alia exceptio esi, quam iam audiximus a Gregorio IX. in eil. cap. *Propter sterilitatem:* (piando sterilitas compensatur ubertate praecedentis vel subsequentis anni, lia cl I. *K.c conducto* §. 4. · Si uno anno remissionem quis colono dederit oh sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem, etiam eius anni, quo remisit, exigendam ». Cf. I. *Licet* C. *de Locato* etc. « si... (piae evenerunt sterilitates, uberlale aliorum annorum repensatae non probabuntur, rationem lui. iuxta bonam Iidem, haberi recte postulabis ».

Palel e\ priore lege civili, quod, etsi locator remiserit, propter sterilitatem alicuiiH anni, pensionem vel partem pensionis, adveniente deinde ubertate, polesl id quod remisit, repetere. .Manifestum est, oportere ul sterilitas el ubertas intra terminos eiusdem locationis locum habeant.

Quanta vero debet esse ubertas? Profecto ea debet esse sila in aliquo excessu praeter id quod solei ferro ager: si enim id lanium habetur, quod annuae pensioni respondet, non apparel, quomodo hoc compensare possit

defectum alterius anni: lex sane non loquitur solum de ubertate, sed de libertate, quae compenset sterilitatem alterius anni.

Si ergo excessu isto, computatis utique semine el expensis aliorum annorum el pensionibus solutis, illud obtineatur, quod si habuisses anno sterilitatis, non fuisses laesus ultra dimidium (cf. n. 520.), videtur ea adesse ubertas, propter quam leges negant beneficium remissionis (a). Consuetudinis tamen, ul iam superius monuimus, ratio in primis habenda: in eam enim contrahentes consentiunt vel praesumuntur consentire*.

CX. *i.* Si pluribus annis ob caeli dementiam (secus si ob industriam colentis) uberiores fructus ex fundo elocato proveniant, potest colono pensio augeri. Laym n. S.

523. * Id allirmari communiler a lurislis ail Lugo n. 50. propter paritatem rationis: quemadmodum enim locator damnum subit propter sterilitatem, aequum est, ul idem lucrum percipiat ex ubertate notabili.

Nihilominus huic doctrinae salis aperte adversatur textus legis recitatae, quae beneficium remissionis negans conductori, cum damnum eius est modicum, inquit: « Modicum damnum aequo animo ferre debet colonus; *cui immodicum lucrum non aufarlur* ·. Supponit ergo lex el suo consensu confirmat hunc usum, ut immodicum lucrum, quodeumqiie sit, ad colonum spectet ; non spectaret aulem saltem simpliciter, si pro eo pensio augeretur.

I nde colligitur primo non licere heic arguere ex paritate rationis, ubi ipsa lex discrimen inter ulriimque statuit, magis conductori, quam locatori favens. Nec verum est parem essse rationem. Nam colono, qui praeterea frequenter est miser homo vel non dives, damnum ingens sterilitas

(a) Circa ea, quae in hac resol. dicta sunt, dispositiones luris italici hae sunt.

1° Colonus potest explicita conventione se snbiicere casibus fortuitis: talis conventio non intelligitur facta nisi pro casibus fortuitis ordinariis, cuiusmodi sunt, grando, fulmen, pruina: non pro casibus extraordinariis, quales sunt bellica vastatio, inundatio. cui regio non soleat esso obnoxia; nisi colonus se subiecerit omnibus causis fortuitis praevisis et non praevisis: art. 1621. ha ex C. G. 1772. 1737.

2° Si locatio sit ad plures annos et ea durante totalitas aut dimidium fructuum alicuius anni perit fortuito, colonus potest postulare quandain remissionem pretii, nisi compensetur eo, quod praecedentibus annis collegit.

Si compensatio haec absit, remissio pretii in exitu locationis determinatur, com* paratis fructibus omnium annorum locationis: art. 1617. Ita ex C. G. art. 1769.

Si locatio sit ad annum unum et periit totalit is aut saltem dimidium fructuum, lit pro rata remissio pretii conductori: qui nequit aliquam remissionem exigere si iactura minor est dimidio: arc. 1618. Ex C. G. 1770.

Colonus nequit consequi remissionem, si iactura fructuum contigit, postquam hi a solo separati fuerant, nisi contractus concedat locatori partem quanda ît fructuum,, qua in hypothesi locator subibit iacturam suae partis: dummodo conductoris culpa aut mora non intercesserit in traden ia locatori eius portione: art. 1619. Ex C. G. 1771.

Si causa damni exsistebat et nota erat cum contractus initus est, colonus nullam remissionem postulare potest: art. 1619. Ex C. G. 1771.

affert, si nihilominus debeat pensionem solvere; al locator nullum subit damnum, si conductor plus lucretur, quando locatori solvit quod ex contractu debel. Ihi scilicet est *damnum emergens,* heic esset tantum *lucrum <li(oddam cessans;* porro hoc malum minus aestimatur quam illud. Patel proinde cur leges favere potius voluerint colono quam locatori, cum praesertim ille sil, frequenter saltem, minus habens in bonis, hic e contrario dives.

524. Kalio ergo non satis evincit hanc doctrinam A.: verba legis potius adversantur. Restat ergo ut consuetudinis vel particularium legum pro singulis locis ratio habeatur.

Pro sua aetate aiebat Lugo, usum communem el praxim adversari huic agendi rationi, ul propter abundantiam vel maius lucrum coloni augeretur locationis pensio, quae iusla ah initio contrarius decreta fuerat et plures DD' citat idem confirmantes n. 52. E contrario Laymann 1. c. n. 6. hunc usum aflirmal: vigebat scilicet in Germania el secundum eum \. quoque loculus est. Quid moderna consuetudo habeat, videat quisque in sua regione. Utrumque ius Gallicum et Italicum hoc ius locatoris ignorant, nempe negant. "

<'.\I. 6. Expensas facere in rem conductam, quae duraturae sunt, v. 2. conservare sarta lecta, tribula et onera publica praestare, ad locatorem sen dominmn spectat: nisi aliter conventum sit. aut consuetudo feral. I.aim. 1. c. n. i.

525. * De hac re iam dictum csl n. 510.

CXtI. 7. Si conductor in rem conductam necessarias sive miles expensas fecerit, potest eas de pensione detrahere vel repetere a locatore et dum non solvuntur, relinere rem conductam. Laym. 1. c. Mot. d. 496.

526. * Monent omnes, heic in primis consuetudinis esse habendam rationem, quod 'el ius Gallicum ari. 1754. el 1777. ne liai. ari. 1604. el 1625. monent. Consuetudine seposita, haec statui possunt.

Si expensae sini, quas locator facere debebat, doctrina \. evidens esi. Si expensae sint, quas conduclor facere debel earumque utilitas duret lanium tempore conductionis, profecto nihil ei locator debel.

Elsi earum utilitas perdurcl, si reapse sini e\ iis, quas conductor lacere debel, cuiusinodi sunt reparationes leves rei usu allrilae, nihil pro ii< conductor exigere polesl; nam vi contractus ad eas se obligavit et dominus servandus est indemnis.

Si expensae sini, quas nec locator nec conduclor facere tenetur el conferant ad militaient non temporaneam lanium, quandiu locatio durat, sed ulteriorem: conductor, (pii eas feciI, polesl illas sibi compensare in pensione solvenda vel illas repetere, dum discedit. Constat id ex certis legibus. L. 55. $. 1. Dig. *Locuti* ele. In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario vel ulililcr anxerit vel aedificaverit vel insli-

luerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri polesl ».

El I. 65. ibid, de colono, qui, etsi locationis lege non fuisset comprehensum, vineas instituerat el propter eas auctum erat agri pretium, cum eieclus esset a domino, qui et pensionum debitarum nomine cum conveniebat, quaesitum est an, opposita doli mali exceptione reputare posset sumplus utiliter factos in vineis instituendis el responsum est: « vel expensas consecuturum vel nihil amplius praeslaturum ». Cf. et I. l.C. *Mandati.*

Verum 1)1). limites quosdam huic legi ponunt. Nam censent eam valere cpiando expensae vel factae sunt de voluntate saltem tacita locatoris, vel non sunt ei admodum graves. Alioquin, ait Lugo n. 68., non video, cur locator cos sumptus invitus facere cogendus sit: quo^l praesertim valet, si sint lanium voluptuariae expensae.

Si tamen emolumentum, quo res aucta est, polesl conductor separare, licet utique illud auferre, compensato damno, si quod gignatur per separationem. Cf. el Molina disp. 496. n. 3.

527. Addere heic libet quaestiones alias, quas veteres agebant quaeque nostris quoque temporibus usui esse queunt.

Licelne vendere rem hoc pacto, ul quandiu pretium non solvitur, maneat ipsa locata apud emptorem, qui idcirco pensionem solvat? Nulla, iuxla ius romanum (cf. I. *Sicut emptio* §. 2. Dig. *Locali* etc.), est difficultas; (plia ante solutum pretium, res est adhuc in dominio venditoris, qui proinde rem suam locare potest; dum autem prolium solutum erit, transeunto re in dominium emptoris, desinet locatio. Lug. n. 73.

Ac si slalim ac emptio perfecta est, res est in dominio emptoris, ut statuit ius Gallicum el Italicum (n. 382. not.): locationi huiusmodi nequit esse locus. Licebit tamen quid simile facere, nimirum re tradita emptori, cogere eum ut. donec pretium tradiderit, fructus ('ius annuos, vehili ex praestita pecunia, solvat.

528. Quid de contractu, quo quis gregem vel armenium locat ad usum fructum, hoc pacto, ut conductor debeat integrum numerum conservare, subrogatis aliis loco moriendum? **It** bene advertit Lugo n. 74., milium heic est mutuum, quod quidam suspicabantur; eum dominium rei maneat apud locatorem. Cum autem grex vel armentum locatur el exigitur, ul integrum servetur el suo tempore restituatur: adiicitur contractus assecurationis capitali';, ul ait Molina disp. 503. n. 2., qui contractus licet. Dummodo ergo, deductis expensis, (pias pro hoc onere subire debet conductor, fructus reliqui vel eorum spes aequivaleat pensioni, (piam solvit, iuslus erit contractus, qui io utriusque utilitatem cedit. Atque hac ipsi manente conditione, perinde erit, si pro pensione assignetur pars certa trucinum.

529. Quid Aero si non locatur grex, sed unus sel duo equi cum hoc onere, ul restituantur, pula post quadriennium, aeque iuvenes et sani ? Videri posset venditio simulata; nam conductor cogitur in line locationis alios equos dare, retentis prioribus in suo dominio: (pios proinde emisse dicetur.

Verum I. haec potest esse vera locatio; nam dominium equorum manere polesl apud locatorem, pro quibus proinde pensio solvatur: licet autem pensionem a ei pariem pensionis in eo constituere ul, transacto tempore, animalia permutentur cum aliis iunioribus et sanioribus, dummodo paritas sit inter hanc pensionem (quae non est in pecunia, sed in re) et fructus, quos conductor obtinuit. Quod el Lugo probat, etiamsi cogeretur conductor singulis annis nova substituere animalia aequalia primis; quia animalia singulis annis subrogata slalim transirent in domi nium locatoris el sie pergeret locatio.

Si autem 2" venditio dicatur, nulla est iniustilia, dummodo id, quod sero rependitur el quod interea loco pensionis forte solutum est, aequivaleal prioribus animalibus traditis el fructui exinde percepto.

530. Tandem fac pharmacopolam locare alteri omnia ollieinae suae vasa el medicamenta, pretio aestimata (aestimatio eo spectat, ul certe el legitime constet valor rei dalae alque restituendae, el ita, si res nequeat restitui, cius verus a alor restituatur) ad decennium, cum paeto ul singulis annis solvat 10. pro singulis centenariis aestimatis el elapso decennio reddat vasa et medicamenta eodem pretio aestimanda. An hic contractus licet?

Discrimen inter hunc contractum et paulo ante propositam locationem gregis in eo monet esse Lugo n. 85., quod animalia, ulpote res fructiferae, locari possint; medicamenta, ulpote usu coinumplibilia, locari nequeant: quapropter qiioad haec non possit esse locatio. Verum quia non locantur conductori medicamenta, ul eis ipse utatur, sed ul aliis vendat ac lucretur, inlelligi potest locari reapse valor eorum, qui esi aliquid permanens apud conductorem et nunc certe apud negotiatores ul talis habetur.

Ipsa pensio It), pro 100. exorbitans videtur; sed forte non est luero illi improportionala, quod locatori cessat : solent enim pharmacopolae, singulari pretio sui. mercibus imposito, ingentia lucra facere.

Celerum concedit ipse Lugo quod possit esse insitis iste contractus, si pro usu ollieinae et aliarum rerum permanentium iuste possit exigi lota illa pensio et onus reddendi ea aeque integra el bona. *

CXtII. 8. Etsi incendium plerumqur accidat culpa inhabitantium et sic in dobl·· contra illi» praesumptio sii, quia tamen saepe id fit culpa famulorum, quam paterfamilias praestare non cogitur : bine conductor absolvendus est, nisi locator ostendat

colpani. Vid. Lajm. sup. n. 6. el Dian. p. 7.1. 7. r. 31. ubi ex Hann, el Herl, doccl, si cunslel accidisse, culpa certi el determinati alicuius de familia, isque circa ollicimn sunn» deliquerit, ver. gr. stabularii. qui lumen male custodierit in stabulo, teneri pa-Iremfamilias nisi famulus iste pro lideli ac diligenti fuerit habitus) de damno: secns si culpa alterius, vel si non constet, ulriim casu an culpa euiusqmim accident.

531. * Regula generalis esi, si ignoratur, culpane vel dolo conductoris seu custodis, an casu res perierit, conductorem vel custodem obligari ad iitrumque probandum, nempe el quod res perierit el quod perierit absque sua culpa aul dolo: nisi tamen graves contecturae sint pro eius innocentia, vel res sil huiusmodi, ut soleat, interire citra culpam custodis: tunc enim tides adhibebitur iuramento conductoris vel custodis. Cf. Molina disp. 494. n. 13. Laymann I. c. n. 5.

\i tamen si domus locata incendio absumitur, praesumiturne culpa conductoris id facium? Respondetur, ait Lavmann ibid. n. G., ex communi BB. sententia, conductorem absolvendum esse, nisi locator culpam conductoris ostendat (quae demonstratio difficilis erit). Ratio est: quia, tametsi incendium inhabitantium plerumque culpa accidat, ul proinde in dubio contra illos praesumptio exsistat I. 3. §. 1. Big. *de officio Praefodi Viqilnm;* non tamen semper patrisfamilias, sed saepenumero famulorum culpa contingit, (piam paterfamilias praestare non cogitur, sicut constat ex I. >7 *vemlda* Big. *de Periculo d commodo rei cendibie.* « Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit: quia sine patrisfamilias culpa lieri potest, neque, si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa eril ».

Refert tamen \. sententiam Diana excipientis, si incendium contigerit culpa alicuius de familia, (pii deliquerit in exercitio suo officii, quod ei nempe paterfamilias demandaverat : sic enim hic periculum rei in se suscipere videtur el huius negligentiam deputatur quod tali homini officium commiserit. I nde rursus nova exceptio prodit: si nimirum famulus ille pro lideli el diligenti communiter fuerit habitus; tum- enim non poterit negligenliac domini imputari, quod ipsum ad illud officium destinaverit.

Moderna iura aliter, statuunt, ul habes in nota (a). Clique si culpa

(o C. Gallicus art. 1733. 1731. pt C Italicus art. 1589. 1590. subregulis communibus locationis domus aut fundi rustici, statuunt quod Conductor de incendio tenetur, nisi demonstret incendium contigisse casu fortuito aut vi maiore aut ex vitio constructionis aut tion obstante diligentia solita adhiberi a quolibet diligenti patrefamilias (C G. hoc postremum omittit) aut ignem communicatum fuisse ex domo vicina Si plures sunt inquilini, omnes pariter tenentur una cum locatore, si ipse quoque inhabitat et quilibet pro rata valons parcis a se occupatae (C. G. de locatore non loquitur): nisi demonstrent in habitatione alicuius ex ipsis incepisse incen· dmin; qui in hypothesis hc solus obligatur: vel nid quis demonstret a loco suo non pHusse incendium incipere; quo in casu is liberatur. Et generatim conductor prae-

theologica conductoris absit, in conscientia ad nihil tenetur; sed obligatur in conscientia abstinere a culpa lata et levi *.

CXIV. 9. Si conductor domus ver. gr. ante tempus velit emigrare, id quidem licet poleslque alteri locare: caeteroqni autem de pensione nihil ei remittitur.

332.* L. *Dominus horreorum* %. 2. Dig. *Locali* etc. « Qui conlra legem conductionis fundum ante tempus, sine iusla ae probabili causa deseruerit, ad solvendas imius temporis pensiones ex conducto conveniri polesl, quatenus locatori in id, quod eius inlercsl, indemnitas servetur' ».

('XV. in. Locator non polesl ante tempus praefinitum conductorem invitum privare re conducta, nisi in his casibus. I. Si pensionem non solvat*, exspectare tamen debet biennium. si ultra biennium res sil conducta. 2. Si casus improvisus accidat. ob quem domus v. g. ipsi domino sil necessaria. 3. Si rem locatam reticere necesse sil nec possit lieri allero inhabitante, t. Si conductor iure conducta male versetur, v. g. destruat vel abutatur, ut alendo ibi meretrices. Laym. n. 9.

333/ L. 3. C. *de locato* clc. « Aede, (piam te conductam habere dicis, .si */tensionem domino in solidum solvisti* (adde : *ve/ paraliis sis solvere:* ollerens enim danti proximus esi Nov. '.11. c. 2.), invitum te expelli non oportet ; nisi *propriis usibus dominus eum necessariam esse probaverit aut corripere domum maluerit aul tu male in re /ocula versata es* ».

Item ex iure canonico c. *Propler §. verum, de Locato* etc. ·. Verum invito inquilino domum inhabitare vel relicere poteris, si necessitas («piae tamen non imminebat locationis tempore) id exposcat, remissa sibi pro residuo temporis pensione, qui etiam inde rationabiliter amovetur, si perverse ibi fuerit conversatus, vel eum canonem per biennium non solvisset, sibi satisfactione celeri non providit.

Exempla horum quatuor casuum lege apud Molina disp. 499.

Quod de biennio slaluil Gregorius IX. desumptum videtur ex I. *Quaero* I. et I. *(him Domini* Dig. *Locati* etc. Id utique inlelligendiim e<t, si locatio luerit in longius tempus, puta triennium saltem aut quinquennium, ni DD. advertunt.

Ex naturae lege haec conditio non requiritur. Et ceixel Molina disp. 499. n. 3. ex iure romano quoque non exigi, ul biennium exspectetur; quia lex Podicis, quae post alias data fuit, huius lapsus biennii non meminit el quia in I. *Quaero* non effertur generalis regula, sed ad specialem casum responsio datur: in alia vero *Cum domini,* non de qualibet conductione sermo esi, sed de peculiari. Porro lex canonica citata, collala

stare debet detrimenta et damna, quae accidunt tempore suae conductionis, nisi probet accidisse absque sua culpa (\ It. art. 1588. eademque praestare debet, quorum caus.i fuerit aliquis ex sua familia aul ex suis subconductoribus. C. It. ibid. §· 2. C. Gall. art. 1735

pranced, paragraphe) in materia locationis rei ecclesiasticae loqui videtur.

Itaque salis esse videtur in loro civili, si conductor contumax sil in non solvenda pensione. Sed unusquisque suae regionis consulat iura (a).

CXVI. II. Successor universalis, sive heres non potest ante completum tempus conductorem expellere: partialis autem successor, ut emptor, donatarius, legatarius etc, non tenetur stare contractui locationis, uti neque conductor; nisi tmneii aliler pactum sit. v. gr. ne res locata durante tempore locationis alienetur. \ id. Less. I. 2. c. 21. el Laym. I. 3.1. 4. e. 22.

')34.*IIace est dispositio romani iuris. Successor generalis, «pialis est heres, debet stare contractui locationis a suo antecessore concessae; quia successor universalis repraesentat eius personam el est obligatus omnibus iis, quibus ille erat obligatus: successor vero particularis non succedit iu debilis aul iurilms personalibus, \lqtii emptor (ila el donatarius cl legatarius) est successor particularis el actio lota ex contractu locationis linens est personalis, quo obligatur scilicet locator conductori el Ilie illi: ergo, lia I. J. C. *de Locato* etc. « Emplorem quidem lundi neeesse non esi stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur, aliquo pacto consensisse (emptor) ul in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae lidei indicio, quod placuit, parere cogetur ». Itaque si emptor eo pacto emit, ul eonduelorem permitteret conductione sua uti, nequit eum expellere.

Quamvis autem emptor non teneatur stare contractui locationis, conductor tamen, si expellatur, potest agere ad intéressé contra locatorem et eius heredes, lia I. >7 *merces* I. Dig. *Locuti* etc. « Qui fundum Irucndum vel habitationem alieni locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ul apud emplorem quoque, eadem pactione cl colono Irai el inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus is aget eum eo (locatore) ex conducto ». Cf. ibid. I. *Qui fundum* cod. lit.

Vide apud Lugo n. 17. aliam exceptionem, cum res, ob securitatem

(n) In iure Gall. art. 1761. et Ital. 1612. locator nequit solvere contractum, etsi declinet vello se domum habitare, nisi contraria conventio fuerit inita.

Item in iur. Gall. 172t. G. 3. et Ital. 1580. S 3· si restaurationes rei locatae huiusmodi sint, ul prohibeant habitationem illius partis, quae necessaria est conductori eiusque familiae, locus est, iuxla circumstantias, rescissioni contractus.

Item m iure G. 1729, et I, 1584 si conductor utitur re locata in usum alium ab eo, ad quem esi destinata aut ita utitur, ut possit damnum inde locator subire, hic, iuxla circumstantias, potest potore rescissionem contractus. H

'Pandem iure Gall. uri. 1711. contractus locationis solvitur, cum alteruter contrahentium obligationibus suis non l icit satis (h. e resolvi contractus potest, ut loquitur C. Ital.) in iure Ital. si alterutra pars principalibus suis obligationibus non satisfacit (quarum una haec est. ut tempore statuto solvat pretium), potest ab altera parte peti rescissio contractus, qui ipso iure non solvitur, art. 1595. §. 2. coll. art. 1165.

contractus, est conductori liv polbecata. Verum leges singulorum locorum nunc sunl spectandae (a).

535. Quaerunt theologi an locare liceat id, quo conductor noscitur ab usurus ad peccatum, non scilicet in (pio tantum sil peccaturus, puta domum. sed (pio ad peccandum usurus, ul si domum loces meretricibus aut latronibus, qui exinde opportunitatem nanciscuntur nocendi aliis.

Lessius e. *'ih.* n. 39. distinguit. Si loces in eum iinein ut malum liat, nulla dubitatio quod id non liceat. Seposito hoc pravo line, si possis et tenearis impedire illud malum, tunc peccas locando, >i conscius sis mali luturi: secus vero, si malum sit quod non possis aul non tenearis impedire. Hinc si negato usu domus tuae, non est meretricibus amplius luturus locus in civitate, eerie in potestate tua est boc malum impedire el ad id limeris ex caritate.

Si vero, etiamsi neges domum tuam, meretrices tamen alias domos facile invenient, tu malum impedire non poles el insuper, si publica auctoritas iuste hoc malum tolerat, non est malum quod tu, privatus homo, tenearis impedire. Tunc locare iis domum licebit ; quia ea locatio per se

(a) (\ G. art. 1743. statnit. quod si locatur rein locatam vendit, emptor nequit expel·lt»re conductorem, cuius contractus actu authentico Ürmatua est aut cuius data est certa; nisi locator hoc ius sibi reservaverit (solvendi nempe locationem si rem vendiderit) in actu locationis.

Et art. 1714. Si convenit in actu locationis, quod emptor posset extrudere conductorem et nulla intercesserit stipulatio quoad damna et interesse, locator tonetur servare indemnem conductorem certa quadam ratione quae tribus seqq. articulis describitur.

1748. Emptor usurus facultate sibi a locatore reservata, expellendi conductorem, debet eum monere tempore opportuno, iuxla consuetudinem loci in huiusmodi dimissionibus.

17 19. Non potest tamen expelli conductor, antequam indemnitates receperit (ari. 17 11. seqq.) a locatore vel, eo deliciente, ab emptore.

1759. Si tamen locationis contractus factus non fuerit actu authentico aut si carent certa data, emptor ad nihil tenetur erga conductorem.

Paulo aliter ius Italicum. Art. 1597. recipit art. Gallicum 1713. Addit art. seq. 1598. quod quamvis conductor carent actu publico aut scriptura habente certum datam, si tamen eius possessio praevertit venditionem, emptor debet permittere ut conductor in conductione perseveret eo spatio temporis, pro quo mtelliguntur lieri locationes, quae contrahuntur sine temporis determinatione.

At art. 1599. edicitur, quod, si in contrahenda locatione conventum fuerit, ut. m hypothesi venditionis, emptor possit expellere conductorem, hic ad nullam imlomnitatmn ius habeat, bive erga locatorem sive erga emptorem, nisi aliter pactum fuerit.

Art· 1600. admittitur art. Geli. 1718.

Art. 1601. Si eo quod deficit actus authenticus locationis aut scriptura habens certam datam, conductor ab emptoro dimittitur, conductor ius habel erga locutorem ad damnorum reparationem.

Uterque codex statuit G. 1751. I. 1602. quod emptor cum pacto redemptionis in favorem venditoris, nequit uti facultate expellendi conductorem, nisi postquam irrevocabiliter proprietatem rei acquisiverit. Cf. supr. notam ad n. 401.

esi actio indiflereiis·. Oportet tamen, ut absit scandalum, quod profecto foret, si e. gr. ecclesiasticus esset, qui locaret.

536. Quaeres tandem, quid dicendum de suscepta ex condicto intermissione operarum (scioperi, grèves), qua operarii conductores suos seu ollicinarum magistros fatigant, ul vel augmentum mercedis vel laboris contractionem conseqnantur? Re speculative spectata, per se est quid indiflcrens, polesl scilicet vel bonum esse vel malum, ratione habita intentionis el adiunctoruin. Quoniam el domini, luero suo tantummodo studentes rei esse possunt imo non raro solent iniuslitiae erga operarios, damnari hi nequeunt, si abstinentes a labore, adducere illos curant ad iiisti pretii solutionem. Si ergo merces minor sil quam iustitia exigit, non immerito operarii laborem detrectant, donec aequalitas liat. Si e contrario immodica cupido lucri operarios movet, ul plus postulent, quam conductores, spectatis labore el prelio operis, debeant, peccant iniuslitiae peccato operarii, eum operas iam ex conventione debitas intermittunt. Si certum non sit, mercedem esse iniuslam. si ipsa saltem intimum pretium attingat, non licet operariis post conventionem libere inilam, in medio operis, a labore cessare, cum damno conductoris. In praxi, supposita eliam iusta postulatione operariorum, videndum erit, an haec ratio agendi sil medium idoneum ad linem intentum consequendum : an maiora necne sint damna operariis eorumque familiis obventura, quam lucrum quod sperant.

Generalim aetate nostra cessatio a labore ex condicio a pluribus operariis una decreta debetur studio perturbandi civilis consortii, quo aguntur sectarii omnis ordinis socialis inimici, quibus operarii imprudentes operam suam locant: quod si hi prudentes faciant, scientes nempe quo cessatio spectet, peccant coopérantes gra\issimo peccato perturbatae publicae tranquillitatis.

Dub. XII.

De Emphyteusi, Feudo el Libello.

C.\VU. Resp. I.Emphyteusis est contraclus similis locationi, in quo res immobilis, «piae cultura poscit elliei melior, conceditur alteri, vel in perpetuum vel non brevius saltem. quam ad decennium ; ita ul dominium eius directum et possessio civilis maneat apud dominum, qui tradit in Emphyteusim ; dominium autem utile transferatur in Emphv lentam. cum hoc onenv, ut quot.mnis certum canonem, ul vorant, seu pensionem domine solvat, quam si lotam solvere negligal duobus annis continuis in Emphyteusi 1 j clc'i.i'lii .i mm 'lilicel re> est Ecclesiae vel pii hu i vel in sectilari tribus annis, incidit ipso iure in poenam commissi, ul dominus eum expellere possit, etsi ile solutione interpellatu' mm turrit. Licet enim Rari, et alii quidam apud Dian. p. 8.1.7. 1.30 dicant.'i per 30. vel io. annos non solverit, emn praescribere immunitatem in luturum, id tamen Wescmb. et .ilii 5. negant. V. l. c. Porro, quid iuris sit in hoc

contractu, pendet ex consuetudine locorum, qmje varia est, el ex ip-a conventione contrahentium, quae scripto instrumento concipi debel, ul valeat. Vide Livm. I. 3.1. i

537. * Contractus hic non distinguebatur olim, quoad plura saltem, a longa locatione, quae erat nempe ultra decennium. In decretalibus c. '\. *de Locato,* sermo de ipso occurrit: discrimina, ex iure veteri, inter conductorem ordinarium alque emphyteutam, speciatim quoad utile dominium, vide apud Molina disp. Vio., Lessium c. 2'i. did). 8. el 9. alibsque.

In iure italien empln tensis admittitur el est contraclus, quo conceditur in perpetuum aut ad tempus fundus quidam, cum obligatione meliorationis el solutionis annuae determinatae pensionis sive in pecunia sive in frudibus. C. C. ari. 1556.

Leges eius sunt. l"Emphvlcula potestatem habel disponendi dc fundo emphyleulico eiusque accessionibus, tum actu inter vivos Ium ultima voluntate et quocumque modo transmittatur fundus, nulla praestatio ei debetur, qui illum concessit. 2° Subemphylcusis non admittitur. 3° Concessor fundi undevigesimo quoque anno postulare potest recognitionem sui iuris a possessore fundi, quin tamen ulla praestatio ei debeatur. 4" Licet semper emphyteutae fundum redimere, per solutionem capitalis respondentis annuo canoni. Arti. 1562-1564. Dummodo hae leges serventur, in celeris contractus hic regitur conventione partium contrahentium ari. 1557. Quae conventio si desit, lex supplet, quasdam regulas statuens: quarum has meminisse sufliciat. Empln leula suos facit omnes fruclus fundi et eius accessionum eademque iura habel, quae proprietarius haberet, in thesauros el fodinas, quae in fundo delegantur ari. 1561. Tribula praedio imposita el quaelibet onera eidem inhaerentia, spectant ad emphv leniam ari. 1558. Quaeeumque sil sterilitas aul amissio fructuum, nequit emphv leula postulare remissionem aul dimiimlionem canonis, ari. 1559.

Tenetur ergo emphv lenta fundum meliorem facere, quod si non praestat, mullo magis si deteriorem facit, quemadmodum si duobus continuis annis, post legitimam interpellationem non solverit canoncm, concessor polesl repetere fundum, nisi tamen emphv leula velit illum redimere.

CWIII. Ilcsp. 2. rpii.liiin est contrarius similis emphv tensi, quo res iiniiiioltili> alicui conceditur, emu iranslafioiic dominii utilis, proprietate retenta sub onere non quidem aliquid solvendi, sed exhibendi fidelitatem el obsequium personale directo domino. Quod si item non facit Vassallus sic enim dicitur fetidi acceptor perdit frudum, hilerduni eliam in feudo aliquid persolvi debet in recognitionem dominii directi, <ed lune ex ea parle delicii a puro fetido et déclinai ad emphvleusim. Porro, quhl iuris sil cin a fetida, pendel ilcm a locorum constieludine : tptae iuris communis sinti, v.I. c.

CXI\. Ilcsp. i. Conlracltі' libcllaticus, sive «latio ad libellum dicitur, cum ein-

pin leiil.i,\i‘l feutl.il.irius rem illam, quam in femlum vol «‘inphyh'usim accipit, simili «ontr.uiu tradit tertio (ml quod tamen, si in decennium liai, requiritur domini consensus) ila ul sil quasi subfeudum et subemphyleusis. Ha Less.

538. Non opus est alia addere. Cf. Anciores citatos.*

Di n. XIII.

De Contractu Societatis.

CXX. Respond. Is est, cum aliqui inter se conveniunt et contribulis aliquibus rebus ad lucrandum idoneis sive fructiferis, ul pecunia, animalibus, industria. labore etc. commune aliquod lucrum faciunt, quod, uti et damnum, pro ratione et rata cuiusque, dividunt inter se. V. Less. Laym. c. 2(1. Bonae, q 6. p. I.

339. Contractus societatis delinitur a Lugo disp. 30. n. 1. *Conventio plurium contribuendi ad commune lucrum vel usum.* Contractus est consensualis, cuius obieclum est ipsa contributio ad commune lucrum etc.: contribuunt autem plures ad commune lucrum vel usum, quatenus aliquid singuli conferunt, vel rem vel operam. Additur, ait idem n. 4., *ad communem usum ;* quia potesl fieri societas ad solum usum communem. ut si singuli contribuant libros suos suam ve supellectilem, ul cunctorum usui inserviant el in societate omnium bonorum est etiam contributio ad communem usum el expensas ex bonis communibus. Ila el Molina disp. 411. n. 7. Ila cl Lessius I. 2. c. 25. η. I. definiens hoc pacto: *l'on ventio duorum pluriumve ad conferendum aliquid in /istim ve/ quaestum communem contracta.*

\lii mentionem faciunt solius lucri: sed ulrumque facile intelligilur. Cf. Lavmann 1. 3. tr. f\. c. 20. I. el C. C. liai. ari. 1697.

540. Porro dupliciter potesl aliquid in commune conferri: 1° ut rei collatae non solum usus, sed dominium commune sil, ul singuli scilicet cllicianlur domini lotius sortis partialiter seu partiali dominio: 2° ul rei dominio penes collatorem manente, usus aul lucrum sil commune.

De priori sermo esi in I. I. §. 1. et I. 2. Dig. *Pro socio:* « In societate omnium bonorum, omnes res, «piae coeuntium sunt, continuo communicantur ».) Quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire », «pia nempe dominium transierim·. Cf. Lessium I. c. n. 2. De altera sermo esi 1. 7. aliisque eod. lit.

Contractus societatis diversus esse potesl turn *ratione (inis,* «pialenus linis proximus esi vel solus usus, vel solum lucrum vel utrumque: tum, *ratione materiae,* «pialenus vel omnia bona conferuntur, vel solus usus el lucra, \el certorum bonorum aut negotiationis certae lucra: lum *ralioim temporis,* «pialenus societas initur vel ad \ilam, xel ad determinatum tempus, vel ad exitum alienius negotii.*

541. Duplex tamen potissimum distinguitur societas, nimirum *universalis, par!icularis. Universalis* complecti potesl vel 1. omnia bona praesentia mobilia el immobilia et futura, quae tempore societatis acquirentur etiam via donationis el successionis; quae omnia, dissoluta societate, dividenda sunt inter socios per paries aequales I. 3. §. I. Dig. *Pro socio.* Vel 2. complecti potest solum lucra seu quaestus, qui ex emptione venditione, locatione conductione, sive ex contractibus onerosis descendit. I. 7. eod. tit.

Sed in his consulendae sunt leges singularum regionum, quae variare solent : idcirco et nos de his non amplius loquemur, secuti \uclorem, qui ea praeterit.

Particularis complectitur res determinatas et particulares aul determinata negotia et particularia; ut si duo simul emant fundum, ut in commune li nantur, vel aliquod opus perficiendum suscipiant, aul commercium communiter exerceant.

Multipliciter haec fieri potesl: 1. si omnes socii capitale conferant el operam: 2. si omnes solum capitale, tertius vero per stipendium conductus industriam adhibeat: 3. si alter capitale conferat, alter operam.

Etsi per se fieri possit, ul in hac quoque particulari societate capitale sit commune et id queat conventione statui, nulla tamen lex id praecipit el mos est ila contrahere, ul dominium capitalis collati apud socium maneat. qui contulit.

542. * Finitur societas pluribus ex causis. 1. desinit completo tempore statuto aul completa negotiatione: 2. mutuo sociorum consensu: 3. morte alicuius socii, nec transii ad heredem; quia intelligilur electa persona: non tamen desinit societas circa negotia coepta, aul circa vectigalia aliasve res publicas conductas: 3. morte quoque civili socii : 4. si socius egestate vel infirmitate laborans aut in carcerem conieclus nequeat praestare quod debet : 5. si res, cirea (piam versatur, pereat. Ita ex iure Romano, cui fere consensit cl ius Italicum cf. C. C. art. 1729. coll. art. 1733. 1734. et ius Dall. cf. C. C. art. 1865. coll. art. 1869. 1870.

543. Propter communitatem rerum vel lucri ex pluribus rebus collatis procedentis, distinguitur hie contractus a locatione. \ celeris contractibus eius distinctio evidens est.

544. Regula universalis, e\ iure naturae, huius conlraclus est, ul aequalitas servetur in eo sita, quod proportio sit geometrica (comparatis nempe partibus, (pias singuli conferunt) inter id quod apponit socius ex

ripai. Quod si aliter conventione statuatur, id quidem licet; quia quilibet de re sua disponere potesl prout ei lubet: sed ex hac parte, quatenus quis remittit aliquid sibi debitum, miscebitur contractui oneroso societatis gratuita aliqua donatio.

Ii aulem lucrum rile computetur, deducenda sunt damna el expensae; quemadmodum el ad damnum computandum, deducenda sunt lucra. I trorumque scilicet comparatio instituenda est. Utilitas sane el lucrum non spectatur, nisi deductis impendiis, lia I. 33. Dig. *Pro socio.* « Neque lucrum inlelligilur nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto ». Quae lex iuri naturae conformis esi.

Ius quoque cis ile legibus quibusdam hunc contractum regit, quas leges nosse oportebit. Sed praeterea integrum est sociis sibi muluo leges seu conditiones contractus statuere, dummodo iis ius naturae aul ius positivum non obsistat.

De diversis societatibus, quae inter negotiatores vel operum conductores institui solent, dicemus aliquid agentes de Clericis; ubi inquiremus, an eae ipsis liceant.

343. Quae A. habet in resull. satis sunt ad declarandum quae sit insta ratio huius contractus ineundi. *

A. quatuor tangit, 1" mensuram percipiendi lucri: 2° periculum sortis: 3° irinum contractum: 4°societatis contractum in pecoribus el similibus. Ad singula subiiciemus breves animadversiones.

Unde spectando id, quod ratio et iusliliae natura hic requit'd, resolvuntur hi Casus.

CXXI. I. Plus lucrari debet, qui conteri pecuniam el operam suam, quam qui vel pecuniam, vel operam solam.

346. Id iuslitia exigit: neque enim servaretur aequalitas, si lucrum non responderet parti, quam quisque contribuit.

Verum A. el eum eo haud pauci obliviscuntur quoddam elementum, cx quo mensura sumitur partis cuique tribuendae. Nam praeter pecuniam collalam el operam adhibitam, aliud est, ex omnium consensu, pretio aestimabile, periculum nempe, quod quispiam hac in re subit. Si v gr. lingas binos convenire, ul aller pecuniam (10000. aureos), alter industriam ponat el singulis annis lucrum aequali ex parle dividant; merito violata aequalitas dicetur; quia aul par periculum ulriusque esse debet, aut certe periculum, quod alter solus subii, compensatione dignum est. \tqui in hypothesi non par esset periculum: nam si e. gr. omnia pereant, alter amittit quidem sortem integram el lucrum, alter vero solum lucrum et industriam. Ergo in dividendo lucro ratio habenda est etiam periculi.

Heic non pauci quaestiones instituunt, quomodo dividendum sil lucrum, praesertim si aller pecuniam, alter operam coulerai. Sed sincere dicendum, prorsus inanem esse laborem in his quaestionibus solvendis, ut sciri possit lucri pars assignanda. Nam prope innumerae accedere possunt ra-

liones pro varia societatis materia aul scopo, ob quas diversissima sii mensura utilitatis, (piae vel ex pecunia vel ex industria repeti delieal. Igitur unica produci potest universalis regula; ul ex communi aestimatione el prudentum arbitrio pro variis adiunclis res deccrnalur.

CXX.II. 2. Capitale seu sors, quam quivi» contribuit. si pereat casu vel culpa .»·)· cioruin levissima, contribuenti perii. I bi discrimen est inter hunt· contractum et mutuum: quia in mutuo sors data alienatur et dominium eius transfertur in muliialarium. cuius proinde solius periculum ac damnum est, si casu pereat; in societate autem qui sortem confert, eam non omnino alienat a se et siculi commodum ac lucrum a l eum spectat, sic etiam periculum el damnum. Bon. I. c.

347. Vdvertatur, quod si periculum subii solus ille, qui pecuniam confert, hoc periculum, in dividendo lucro, compensandum esi, ul iam monuimus. I hi notandum, eo maius creari periculum, quo certius novit ille, qui confert operam, sc periculum sortis non praestare atque adeo, cupiditate lucri, lil audacior, non salis cavens maiora discrimina. Vid. Bolgeni *del/e Usure* nn. 79.80.

CXXII1. 3. Potest tamen etiam lieri in hoc contractu, ut quis iusle servet sorlein suam indemnem et insuper certum lucrum percipiat, si nimirum ad contractum societatis adjungantur duo alii, assecuralionis el venditionis, cuius tale exemplum ponit I.aNiii. In societatem cum mercatore et contribuis ei loot), florenos ver. gr.: spes est, quod is quotannis lucraturus sil 300, cuius lucri dimidium ver. grat. iure societati» libi debetur una cum sorte ; sed quia ad te quoquo perlinere deberet eiusdem sorti* periculum, ut ipso id periculum in se suscipiat el libi sortem assecurel. in huids oneris compensationem, relinquis ei maiorem partem lucri sperati, ut scilicet duae partes lucri ad ipsum et tertia ad te pertineat. Et rursus, quia spes lucri Imius incerta est, ideo adhuc pariem hanc lucri sperati, nempe 100. flbrcnos in spe, vendis etiam eidem 30. vel 60. v. g. animis certis el in re et sic tandem id lucrum facis el sortem servas indemnem. V. Lawm. et Bon. II. ce.

*)48. Quoad contractum irinum, cum nempe contraclui societatis duplex alius accedit contractus assecuralionis capitalis el lucri, diu acrilcrque disputatum esi. Nobis heic salis sil advertere haec. 1° Argumentum, quo eius ostenditur iuslitia, pluribus el doctissimis Theologis probatur el per sc clarum est. Nam contractus assecuralionis licitus est et licite additur alteri contraclui et dum par est periculum el spes, nulli iniusliliae locus esi. Id porro in nostro casu contingit. El sane si licet eum duplicem contraclum assecuralionis inire cum tertio, qui tibi assecurel sortem el lucrum, oportet ul liceat quoque eundem contraclum inire cum socio; nam propter solam materialem diflerenliain personarum natura contractus non mutatur.

2" Halio adversarial-uni, quod hic contractus resolvatur in mutuum, h. e. in praestatione pecuniae ad intéresse, vim suam nunc amisit; nam (Isi id daremus, licitus adhuc dicendus esset contractus; cum ea praestatio nunc liceat.

3° Sixtus V. in Conslil. *Detestabilis* édita anno 1586. ail quidêin: ' Damnamus et reprobamus omnes contractus poslea ineundos, per (pios cavebitur personis, pecunias, animalia aut alias res, societatis nomine tradentibus, ut etiamsi fortuito casu quamlibet iaclurani sequi contingat, sois ipsa seu capitale semper salvum sil, sive ut de certa quantitate in singulos annos aut menses, durante societate, respondeatur ». Verum Pontifex loquitur de hvpothesi, quod per ipsos contractus societatis, de quibus sermo esi in Consi., id caveatur, non de hvpothesi, tpiod alius contractus diversus, sane perse licitus, adiungatur, quo reapse compensatio fiat illi, (pii assecuralionem praestat. Haec obvia interpretatio patet etiam ex ipsa orali declaratione Pontificis et aliorum tunc temporis theologorum ac Romanae Rotae, ul videre est apud Lugo n. 37. Quamvis autem sententia negans licere hunc contractum, visa sit Benedicto XIV. in Opere *de Sijn.* l. 7. c. I. magis congruere Bullae Sivii V.; id tamen non impedii, quominus, reverentes quidem eius auctoritatem, al» ea recedamus ac tot aliorum doctorum sequamur vestigia.

4° Sane sententiam affirmantem honestatem huius contractus *communiorem* vocat s. Alph. n. 908. eamque *comnunnn* el *veriorem* iam vocaverat Lugo n. 40.

Porro s. Alph. ibid, concludit: « Hanc sententiam, tot auctoritatibus et rationibus roboratam, merito non reprobant Abcllv el Pelrocorensis. quamvis contrariae sententiae adhaereant el ego salis probabilem puto. Celerum quia non potest negari, huiusmodi contractus periculo non carere animi usurarii, hinc censeo expedire, ul prima sententia (negans contractum istum licere) universe omnibus suadeatur ».

Quae postrema conclusio difficilis est. Nam *suadere universe omnibus* ne quid liai, quando id prudenter licitum existimatur, non satis cum veritate cohaeret el alioquin, eum damnum proximo inde sequi possit, cui alia ralio reditus sibi comparandi desii, neque caritati el iustitiae salis consulitur.

Periculum est, inquit, *animi usurarii.* Verum vel vilium usurae est in contractu vel non est. Si vilium ibi esi, ipse contractus, ulpole usurarius, per se prohibendus erit. Si autem vilium in contractu non est, Inue vel periculum est propter ignorantiam contrahentis el doceatur hic abesse vilium: vel esi ex malitia, quae velit vilium, ubi vilium non est el haec rarissima erit nec praesumenda el non proplerea arcendi alii a re licita. Celerum in animo contrahentis vilium timeri nequii nisi iniusliliae : si autem iniustitia a contractu absit, saltem probabiliter; non esi cur in contrahente praesumatur el suadeantur omnes non facere, quod ex communiori et probabili sententia licet.

CXXIV. ». Societas etiam in pecoribus valide el licite instituitur. El interdum quidem ita, ul lam pecora ipsa, quae alteri pascenda el nutrienda traduntur, <|uam emolumenta el fructus ipsaque detrimenta et damna danti el accipienti communia sini : interdum vero ita, ut pecorum dominium, ideoque. etiam periculum sive casus fortuitos speciet ad solum dantem ; emolumenta autem fructuum, nempe fetus, lanae, laciis, ad ulrumque. Vide Less, hic cl Laym. 1.3. t. 4. c. 20.

549. Frustra reipsa quiddam adderemus: quia leges el consuetudines locorum penes timoratos viros docent melius, quid in variis casibus liceat.

APPENDIX

* DE MANDATO ET NEGOTIORUM GESTIONE *

550. Omittit haec A. brevitatis gratia: eorum lamen notitia non raro utilis esse polesl el de iis sermo occurrit in quolibet iure civili.

De Mandato nonnulla dicta sunt in 2. p. huius tract, ubi de Cooperatoribus, quorum primus recensetur *Mandans.*

551. Mandatum est contractus consensualis, quo aliquid gratuito gerendum committitur el suscipitur. Mandatum scilicet, saltem in iure roinano, est contractus per se gratuitus; sic enim dicitur I. 1. §. 4. Dig. *Mandati:* « Mandatum, nisi gratuitum, nullum est; nam originem ex oflicio et amicitia trahit ». Quocirca si pecunia vel merces interveniat, « res ad locationem et conductionem potius respicit », ul ibidem dicitur. Cf. et Inst. I. 3. lit. 27. *de Mandato* §. 23. Honorarium lamen xei salarium (ὀψώνιου) non excluditur II. 6. el 7. Iit. eod. Discrimen honorarii a mercedc in eo est, ail Viimius Insl. I. c., tpiod merces fere analoga sil operae seu ita constituatur, ul aestimationi operae fere respondeat: honorarium autem est voluntaria operae gratis praestitae renumeratio. Neque ad hanc datur *actio mandati,* quamvis ipsa extra ordinem peti possit I. 7. el 1. 56. §. 3. Dig. *Mandati* (a).

552. Conventio inter mandantem et mandalarium polesl quoque esse tacita ; nam si videas a me aliquid fieri in tui gratiam, v. gr. fidejuberi neque prohibeas, censeris mandare I. 6. §. 2. lit. eodem (b).

(a) In iure Gall. C. C. art. 198(5» mandatum est gratuitum, nisi aliter conventum sit. Huius tamen contractus conceptus in hoc iure non est identicus conceptui romano: definit enim C. G. art. 1981. mandatum ‹ actum, quo quis alteri *confert potestatem* aliquid faciendi pro mandante eiusque nomine » et perinde est ac procuratio.

In iure italico C. C. art. 1737. « Mandatum est contractus, quo quis se obligat gratis aut mediante compensatione ad aliquid faciendum pro alio, qui id ei commisit ».

(I›) Consentit ius Ital. art. 1738. addens et acceptationem posse esse tacitam ac oriri ex ipsa exsecutione rei mandatae. De hac tacita acceptatione solum loquitur i us Gall. art. 1985. S. 2.

T')3. Quoad obligationes mandalarii, is 1° non nisi de culpa lata tenetur, si mandatum gratuitum sil: cf. Lavmann I. 3. tr. 4. c. 26. η. I.: si autem non sil gratuitum, perinde res erit ac in locatione operae.

2° Fines mandati non debet excedere, non servato modo et forma mandati: quidquid enim praeter praescriptum gestum est a mandalario, id is suo nomine non mandantis fecisse censebitur. Non tamen dicilur excedere tines mandati, si quamvis praescriptam formam non servet, id tamen faciat quod mandans voluisse inlelligitur. Si e. g. iussus vendere meum equum 100. aureis, vendidisti 120., non censeris excessisse lines mandati; nam qui mandavit vendi 100. inlelligitur voluisse, ul si fieri posset, etiam pluris venderetur. Insl. til. cit. §. 8. Quocirca, ait Lavmann l. c. n. 2., nisi mandans aul herus contentus videatur, ut mandalarius aul famulus excessum retineat, illi restituendus erit. Cf. dicta paulo ante *de Emptione el venditione* sub n. L.XXVI.

3° Si mandatum sit contra bonos mores, non est obligatorium nec si mandalarius illud exsequatur, actionem habet mandati contra mandantem, si quid detrimenti passus sit ; quia reapse mandatum irritum fuit el nullum. Insl. eod. Iit. §. 7. Iure quoque naturae conventio talis nulla est seu nullam inducit obligationem.

Civilis proinde obligatio mandantis erga mandatarium, vi mandati, in hac hvpolhesi negatur: at naturalis obligatio, si quid reapse culpa mandantis passus csl mandalarius, non negatur.

Itaque si Titius mandet Caio occidere Berlam, Caius sciens rem inhonestam esse ideoque nullum esse mandatum seu nullam eius vim, si occidit, non mandantis nomine reapse, se<I suo occidit ; nam mandantis nomen intervenire non potest, ubi nullum est mandatum. Idcirco nulla videtur obligatio mandantis erga illum. Si aulem Caius ignorans fecit, aut metu coactus, tenebitur Titius erga eum de damno.

Item si Titius mandans homicidium, merccdem mandalario promisit (sed tune contractus transit in conductionem), patrato homicidio, merces debetur, non vi mandati, sed contractus realis: facio ut des. Cf. dicta *de Contractibus* sub η. IV.

.'io,i. Obligationes mandantis sunl. 1° Batum habere debet, quod eius nomine a mandalario gestum est, nisi is lines excesserit mandati: illud enim omne censetur voluisse mandans. Lavm. I. c. n. 2.

2" Tenetur mandatarium indemnem servare, ul omnes expensas, •pias ille fecit pro exsecutione mandati, restituat. An el fortuitum damnum, (piod occasione mandati, mandalarius passus sil, puta si in ilinere bonis suis spolietur a latrone, resarcire debeat mandans, controvertilur. Cf. Lavm. I. e. n. 3. Certe id negatur, si mandalarius pretio conductus sil.

Mandatum expirai, 1° cum adhuc integra res sit, eum revocatione

mandantis Ium renuntiatione mandatorii, Inin alterutrius morte. Inst. Iit. cil. 9. 10. 11.

Excipe, si mandatum fuerit tradi puellae dotem; mandalarius id exsequi debet etiam post mortem mandantis, ob favorem dolis. Idem dicendum de mandato ad pias causas, quae legi civili non subsunt. Lavm. 1. c. n. 6. Item si mandans mandaverit aliquid fieri post mortem suam et fieri reapse nequeat nisi post mortem.

2° Si res iam coepta sil el intersit mandalario ul negotium exitum habeat, revocare nequii mandans, nisi paratus restituere quod eius interest.

Item si negotium iam coeptum sil, nequii mandalarius renuntiare, nisi praestet, quod mandanti interest impletum esse. Ibid; el Cf. N innium ibid.

Sed si res non sil inleura, ius et obligatio alterius ad heredem transii. Cf. ibid.

3° Si mandalarius, ignorata morte mandantis, bona lide exsecutus csl mandatum, factum probatur et datur ei actio mandati erga heredes mandatoris. Insl. lit. cit. §. 10. Quod N innius valere quoque verisimiliter arbitratur, si mandalarius ignorantia iuris laboravit; sciens scilicet defunctum mandantem, putans tamen se adhuc teneri mandato: nam et alias, cum de damno agitur vitando, error iuris nocere non solet. Cf. Tr. *de Act. Humanis,* n. 79.

'555. Mandato in iure comparatur ratihabitio: reg. iuris in 6. « ratihabitionem retrolrahi el mandato non est dubium comparari ». Agitur de ratihabitione, qua actus alterius ratus habetur. Haec comparatio ratihabitionis cum mandato est ex iure nec est extendenda ultra effectus, ad (pios a iure accipitur pro mandato. Lug. disp. 19. n. 34. Cf. dic'la I*. 2. n. 137. ex La\manu.

I t ratihabitio locum habeat, oportet ul alter nomine tuo egerit, (piod libi est ralibabendum; nam « ratum (piis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum › ul habet reg. 9. iuris in (›.; poterit tunc esse simplex approbatio operis, non ratihabitio. I l ratihabitio aliquid operetur, oportet, ni actus cui ipsa accedit adhuc virlualiter maneat effectusque eius non plene transiverit; secus enim, si actus perfecte transiit cum suo effectu, quid tua ratihabitio praestabit? Lug. disp. 3. n. 146. Id tamen non valet, cum a inn* ratihabens accipitur ul mandans non respectu contractuum sed solum respectu poenae, quae ralihabenti seu probanti delicium iam patratum infligitur non secus ac si mnndasset. Cf. locum cit. ex §. 2.

Negotiorum gestio appellatur in iure quidam non vere contractus sed *f/uasi contractus,* quo nempe *(piasi ex contractu* obligamur, Esi scilicet quasi contractus : *factum honestum* (non enim ex maleficio subslan-

tiam capil), *quo et ignorantes obligamur ex consensu iure praesumpto ob aequitatem vel utilitatem.* Huiusmodi facta quinque enumerat Justinianus in Inslit. 1.3 Jit. 28. el sunt *negotiorum gestio, administratio tutelae, communio citra societatem, aditio hereditatis, indebiti solutio.*

Itaque negotiorum gestio in eo est, quod quis absentis negotia gerenda utiliter suscipiat el gerat. Absentis, inquam; quia si praesente domino quamvis tacente, rem eius geris, habebitur contractus Mandati. Sed fieri non raro potest, ul dominus a bonis suis cogatur abesse, quin alicui eorum demandaverit curam, vel quia sunt bona amissa aul furto sublata el tandem reperta vel hereditate ab extraneo provenientia etc.: interest autem tunc reipublicae eos esse, qui aliorum negotia gerenda suscipere velint ct lanquam slia administrent in favorem dominorum. Hinc ne abhorreant homines ab hoc ollicio praestando, conceditur gestori negotiorum alterius *actio,* quae dicitur *negotiorum gestorum* erga dominum, ul praestetur ei a domino quidquid de suo erogaverit el compensentur damna, quae passus sit causa gestionis. Haec actio tamen nonnisi ei competit, qui prudenter gesserit negotium. Competii autem, dummodo prudenter el utiliter egerit, etsi negotii exitus infelix fuerit. I. *Sed an* §. 1. Dig. *de Negot. gest.* cf. Inst. I. c. §. 1.

537. Xe tamen omnes vel inepti alienis rebus se ingerant iisque in suum commodum abutantur, aclio concessa esl pariter domino erga gestorem, ul gesti rationem reddat el interdum non gesti, praeteritae nempe utilitatis.

Qua actione duo petuntur, nempe restitutio eius, quod occasione gestionis ad gerentem pervenit et praestatio damni in eo quod perperam gestum esl atque etiam lucri ex negligenlia omissi. Cf. Munium I. c.

‘i58. Fatendum est Romanos rigidos potius se exhibuisse erga negotiorum gestores. Xam licet in hac re nulla suscipientis versetur utilitas, tenetur lamen gestor non solum de dolo sed et de culpa etiam levi: imo el levissima in hypothesi, quod alius esset, qui negotium diligentius fuisset administraturus. Inst. I. c.

Nihilominus si bona alterius deserta erant el ne distraherentur, quis sponte ex allectione se obtulit ad ea administranda, dolum is lanium praestat el culpam latam, quae dolo aequiparalur. I. Jz7 *Praetor* 9. Dig. til. eod. Cf. Lavmann. l. 3. tr. 4. c. 28. un. 1. 2. Cf. el dicta in 1a parte n. 149. De praemio aliquo seu honorario dando gestori, qui rem utilem certe praestitit, nec ius romanum nec nostrum ius loquitur (a).

(a) Ex iure Gallico C. C. 1372-1374. et Italico C. (?. 1141-1144. Negotiorum alterius sponte sua gestor debet in sua administratione eam curam gerere quam bonus paterfamilias in re sua utitur. Debet gestionem prosequi et ad exitum perducere,

559. Confessarius qui in haec incidat, rationem habebit regularum, quas theologi tradunt de obligatione in conscientia propter culpam admissam a contrahentibus, tum iuris naturae ac iuris civilis, quo pocnilens regitur.

Laymann 1. c. loquens dc rei alienae inventore, monet, quod licet is nequeat exigere mercedem lanquam iure sibi debitam eo quod restituat domino; nihilominus si rem inventam ad eum perferat, laboris Imius compensationem iusle exiget. Quia licet teneatur ex iuslilia rem domino restituere, non tamen tenetur praestare gratis laborem deferendi el expensas si quas fecerit.

5G0. Quaedam brevissime dc aliis quasi contractibus.

Secundus csl *tutela* (tutela, inquam, non cura), qua suscepta, quamvis nullum negotium inter tutorem el pupillum contrahatur, obligatur tutor erga pupillum: qui idcirco habet adversus eum *actionem tutelae,* ut rationem reddat adminislralionis suae el tam gesti quam non gesti. Sed el lutor aliam contrariam actionem habet erga pupillum, si vel impenderit aliquid in rem pupilli vel pro eo fuerit obligatus aul rem suam creditoribus eius obligaverit. Inst. 1. c. §. 2. De hae re agit \. c. seq.

'fertius esl *rei communio,* quae contingat absque contractu societatis: ul si res pluribus donata el legata inler eos sil dividenda. Tum si ex ea lucrum unus percepit, actio competit aliis erga ipsum pro lucro inter >e dividendo: si unus pro re communi expensas fecerit, aclio ei competit erga alios, pro compensatione oblinenda, sive ul expensae inler singulos dividantur. I nde haec aclio dicitur *de communi dicidundo.* Inst. I. c. §.3.

Quarius esl *aditio hereditatis,* quae legata contineat. Ipso lacto aditionis heres obligatur erga legatarios et vicissim legatarii erga heredem obligantur ul non ah alio, quam ab herede accipiant legatum. Instil. 1. c.

5. Cf. Laymann I. e. nn. 8. 9. Haec tria mox memorata non referunt nostra iura, saltem explicite, inler quasi contractus.

Quinius csl *indebiti solutio;* eum nempe quis per errorem quod non debebat, solvit: is repetere potest et alter restituere tenetur ae si ei mutuum datum esset. Inst. I. c. §. G (a).

usque dum is, cuius interest, possit per se negotio consulere et si is, cuius interest, moritur, debet gestionem prosequi, donec heres possit eius administrationem assumere. Debet praeterea pati quae ex ipso negotio consequuntur et subesse iis obligationibus, quae exstarent si ex mandato rem suscepisset gerendam. Dominus vero sive is, cuius interest, si recte negotium gestum est. debet facere satis obligationibus quae nomine suo gestor contraxit, immutiem servare gestorem ab illis, quas personaliter is contraxit atque compensare omnes expensas fictas tum necessarias tum utiles, una cum earum fructibus a die computandis, quo factae sunt.

(a) Ex iure italico C. C. art. 1145 1150. ille qui aut ex errore aut scienter recipit id, quod ei non debetur, tenetur restituere illi, a quo indebite accepit. Ille qui

Uivcilit laincn Lavmann n. 11. obligationem islam restituendi oriam (\ indebiti solutione, potius quam ex quasi contractu, videri descendere » *re aliena accepta.* Quocirca persona, si bona tide accepit, obligabitur solum si adhuc habeat aul quatenus facta sit ditior el si bona fide absumpsit, quin ditior facta sil aul absque dolo amisit, cessabit obligatio. (I. dicta ab initio de Contractibus in genere nn. 6.-8.

Dm XIV.

De Sponsione et Ludo

CXXV. Ilesp. Sponsio est contractus, in quo duo de veritate aut eventu alicuius rei certantes sibi iinicein aliquid spondent, ul id cius sil, qui veritatem assecutus fuerit: ver.gr.certo tecum 10. imperialibus hanc, vel istam civitatem obsessam, captam etc. I t licite liat, requiritur I.ut liat super re dubia. 2. ut sil aequalitas in re, quae spondetur, cum aequali incertiliidine, 3. dubius eventus in utroque. L ut nlerque eodem sensu accipiat id. de quo certatur. Molin. Less. Card. Lugo d. 36. s. 6.

561. Clara est definitio sponsionis (scommessa, pari) quam A. Iradil ex Lugo disp. 31. n. 73. aliisque. Contractus est consensualis el est reapse stipulatio quaedam, qua nlerque contrahentium aliquid spondei. Si vero uterque non ad aliquid dandum vel faciendum se obliget, sed sil concertatio quaedam, uter veritatem assequatur, non est contractus hic, de quo loquimur.

562. Quidam censuerunl sponsionem illicitam.· cf. s. Alph. n. 869. et Lugo disp. 31. n. 73. Kalio erat, quia leges chiles eam reprobant: sed i id simpliciter dictum est falsum: 2° legibus romanis aliae nunc successerunt, quibus regimur. Per se, si qui spondent, libere possint disponere de eo, quod spondent el ceterae conditiones enumeratae ab A. adsint, de quibus paulo post dicemus, contractus nulla iniustilia laborat ideoque e\ hac parte licitus est. Lst quidem contractus fortunae; sed licet pe-

cum ex errore putaret -e debitorem, solvit, ius habet adversus eum, cui solvit, repetendi. Desinit tamen hoc ius, si creditor, propter hanc solutionem se privavit bona fide titulo crediti et cautionibus ad ipsum spectantibus: quoin casu liber est, ei qui solvit, regressus adversus verum debitorem.

Qui mala fide recepit solutum, debet restituere tum capitale tum fructus decurrentes a die solutionis.

Qui indebite aliquam rem accepit, debet eam in individuo restituere, si adhuc subsistit: si vero non subsistit aut detrimentum passa est, ille, qui mala fide accepit, debet eius valorem reddere, etsi res fortuito perierit aut deterior facta : qui vero bona fide accepit, non tenetur restituere nisi quod in rem suam versum est.

Qui rem bona fi le acceptam vendidit, non tenetur nisi ad restitutionem pretii aut ad cedendam actionem pro eius recuperatione.

Ille, cui res restituitur, debet compensare possessorem etiam malae fidei pro expensis factis in rei conservationem, necessariis et utilibus quoque.

Ita quoque generatim C. G. art. 1376-1381.

riculo se exponere amissionis cuiusdam, si adsit vera spes aliquid acquirendi: sic enim illud periculum non esi absque ratione, dummodo proportio sil inter periculum el spem.

Etsi vero lucrum directe intendatur, nondum habes aliquid illicitum, si medium sil iuslum, cuiusmodi est iste contractus, servatis conditionibus; nam licet lucrum directe intendere, ul patet ex dictis de negotiatione. Cf. dicenda mox de ludo. Communis idcirco est sententia, licere hunc contractum iure naturae.*

S. Alph. I. c. putat *regulariter* peccari venialiter; quia regulariter deest cohonestans molis um licitae recreationis. Sed cum dicit : *regulariter,* ostendit posse defectum hunc abesse: ceterum nunc loquimur de intrinseca natura actus, non dc defectu exlrinseco.

* Imo quis negaret forte suppositum, quod nempe sponsiones fiant ob recreationem, quamvis occasio earum non raro sit aliqua recreatio, puta cursus ('(piorum; nam fiunt reapse ob lucrum, quod intendere, dummodo modus honestus sil, nec veniale per se peccatum est, sicut nullum est per se peccatum negotiatio.

Nihilominus si temere spondeas, si frequentor, si magnam pecuniae vim vel semel exponas, peccare poteris prodigalitate aul ratione damni, quod aliis, quibus obligatus es, infers et idcirco ob has similesve causas peccabitur in sponsione el etiam mortaliter fieri poterii ut peccetur: sed haec exlrinscca sunt rei, de cuius intrinseca natura mine tantum est sermo.

563. Porro si contractus ex lege naturae insitis est, obligationem parit praestandae rei promissae, conditione, impleta. Si autem sponsio sil de re. quam non lieet spondere et (piam solvendo peccares, sponsio iniqua fuit el obligationem non parit. *

56'i. Conditiones A. ('numerat pro iuslilia huius contractus: sed eas solum ponit, quae speciales sunt huius contractus: in resol. autem prima el alius conditionis meminit, (piae vagatur per omnes contractus. Itaque prima conditio est, *ut res seu eventus sit dubius.* Verum etiamsi (piifuerit certus de re, putant aliqui posse spondere el retinere quod vicit, (piando is alium antea sério monuit atque hic nihilo minus obstinatus Aohiit spondere. Halio est, ail Sanchez *(iavsH.* I. 1. c. 8. dub. 13. n. 11.. quia nulla est fraus et alius sibi suaeque temeritati imputare debet, si causa eadal. Idque probabilius Sanchez dieil el praesumi forte potest in his conditionibus obstinatum hominem paratum esse donare, si vieludiscedat.

Al Lugo disp. 31. nn. 82. 83. citans quoque .Molina aliosque, censet magis iustam el melius fundatam sententiam oppositam el comparat hominem. tunc cum certitudine spondentem, ei, qui vendens vitrum alteri.

moneat esse vitrum cl non gemmam el tamen alter velit ut gemmam emere et pretium pro ea solvat, Contractus nullus est; quia reapse emptor non Mill donare sed emere el error versatur circa substantiam: deesl proinde titulus retinendi pretii; quia deesl valor. Pariter in hoc casu sponsionis, quo alter affirmanti se certo scire non credit; nam ille non vult donare sed acipiirere el errore ductus sperat se acquisiturum. Sane hic contractus venditioni emptioni comparandus est: quid autem dat alter spondens alteri pro re quam ab eo se acquisiturum sperat et dein acquirit? dat periculum, cui se exponit perdendi, quod est pretio dignum, dat spem acquirendi el ius accipiendi si vincat. Porro in hoc casu periculum tuum est nullum ; spes sive ius ad lucrum, elsi ab allero oh errorem magni liat, reipsa nihil est nulloque pretio dignum atque id tu noscis: nullus est ergo contractus legitimus sponsionis, qui est necessario contractus fortunae; cum lu nihil des el nulli te obiicias periculo.

Laymann vero lib. 3. tr. 4. c. 21. n. 4. allata sententia Molina negantis talem contractum licere, ait: ‹ sed contrarium verum esi, quod docet Navarrus, Medina, Tolelus etc.

Nam error circa qualitatem, cui causam non praebet contrahentis dolus, neque gratuitam neque onerosam promissionem vitiat, eum absolutum consensum non auferat, ul supra dixi etc. Perinde ac si quis libi stipulatus promittat se donaturum 10. aureos, si rivum vel fontem transilias, existimans id omnino lieri non posse : profecto obligationem contrahet (h. e. tenebitur ad id, ad quod se obligavit), si tu conditionem impleveris ».

Desideratur in hoc discursu Lavniann demonstratio eius quod primo affirmatur, errorem nempe esse circa qualitatem, cum Lugo potius arbitretur esse circa substantiam. Exemplum tamen quod Laymann alferl, rem non parum suadet, si nempe ille alter spondens, (pii errore decipitur, ita sil animo comparatus, quemadmodum iste, qui rivum transilienti aureos promittit. Ilie tenetur dare; quia obligavit se daturum, dummodo conditio poneretur el conditio impleta csl: ille spondens polesl profecto el ipse se obligare ad dandum, dummodo alter conditionem impleverit h. e. veritatem futuram invenerit, si qua est praeterea inaequalitas inter ulrumque, sponte condonans. Cf. resol. 8.

5G5. Celerum, Lugo ipse n. 79. observat, quod si certus quidem esses, sed ob pertinaciam alterius contrarium affirmantis, dubitare inciperes (quod in huiusmodi casibus sponte el frequentissime contingere putamus; agitur enim de re contingenti, remota vel futura et experientia frequenter docet, «piae probabilissima et certa, utique mortaliter, videbantur, falsa deinde esse detecta), licite sponderes et retineres.

Item si putasti rem esse certam, poslea tamen reperis, fundamenta,

quibus nitebaris, non satis luisse ad certitudinem, relinere poles quod lucratus es. Nam quamvis peccaveris, ul Lugo censet, ex mala conscientia, reipsa tamen te periculo exposuisti cl poteras perdere, ul idcirco a parte rei aequalitas fuerit. Sed conditio sequens prae oculis csl habenda.

Nihilominus, elsi ex parte tua contractus sil iniustus, quia certus tibi esse videbaris; si poslea perdas, non liberaris ab obligatione solvendi: quia alter ius acquisivil ad praemium, conditione impleta, nec tu debes ex tua malitia lucrari. Idem dicendum in seq. conditione.

566. Altera conditio est, ut sit aequalitas inter rem, quae spondetur el incerliludinem eventus: ut pro quo probabilitas maior, is magis, pro quo minor stat, minus promittat: nisi hic inaequalitatem noscens sponte remittat. Haec conditio est complementum praecedentis. Sane ad sersandam aequalitatem, opus est, ut si ex tua parte probabilitas luturi eventus sit e. gr. duplo maior quam ex alia parte, a te eliam spondeatur summa maior duplo; nam spem, (piam libi alter offert vincendi est duplo maior ea, (piam tu alteri praestas.

Unde illud: « spondeo centum contra unum », quod dicere solet, qui rem fere certam habet.

•'Tertia conditio, quod ulerque spondens sit dubius, continetur in prima. Quarta conditio clara est. Nam csl concertatio de eadem re, quam alter affirmat, alter negat, ul alteruter debeat victor exsistere: al si res vid verba alio el alio sensu a contrahentibus accipiantur, non cadet super idem affirmatio et negatio atque poterit ulerque verum vel falsum dicere.

567. Quaerit Lugo n. 84. an spondere libi liceat, si res, elsi naturaliter incerta, libi esset tamen per revelationem certa.

Bespondel negative, quia spondes absque ullo periculo luo el accedis instructus medio inveniendae veritatis, quo alter caret coque certissimo: ul idcirco nulla sit aequalitas. Sane iuxla secundam conditionem, eum in infinitum crescat certitudo tua, sponsio alterius deberet esse zero. Nihil vero referi quod res naturaliter sit incerta; nam revelatio accedens non se habet heic exlrinsece, sed modificat intrinsece conditionem alterius contrahentis el sic tollit aequalitatem.

568. Si 1res ex. gr. concurrant ad beneficium, licet ne alicui spondere eum quolibet ex illis, quod ipse non eligetur? Utentis legibus sponsionis, nihil est quod id velat, elsi ille certe sil lucraturus. Aequalitas est enim in singulis sponsionibus, quod iuslilia postulat: certitudo vero lucri esi ex circumstantia cxlrinseca, quod triplex sil sponsio; quod debetur industriae spondentis, quin tamen ulli iniuriam faciat. Cf. Lugo nn. 86. seqq.

569. Sponsio solet frequenter fieri super futuro eventu : eventus aulem futurus vel est independens ab actione contrahentis, vel est effectus actionis alterutrius: ut certantes in cursu spondent se soluturos summam ar-

genti ei, qui prior metam attigerit. Sed lunc se immiscet etiam ludus, de quo nunc. *

('.XXVI. Ludus vito est contractus, quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori cedat, quod uterque deposuit. Ili contractus iure naturae liciti sunt, modo debitae conditiones adsint et aliunde non interveniat scandalum aul iusla prohibitio aul iniquitas s' misceat nec peccati sit occasio; quia, sicut quivis suae rei dominus potest alteri eam donare absolute. sic etiam sub aliqua conditione, sive ea fortuita sil sive e\ industria pendent. Less. c. 26. d. I. Bon. d. 2. q. 3. p. I.

570. ' Distinguenda esi cum Molina disp. 510. duplex significatio huius vocis. Nam 1° ludus est *operatio quaedam artificialis, ad animi relaxationem seu recreationem ordinata* (2. 2. q. 108. a. 2.) *imo el ad corporis exercitationem viriumque incrementum,* ul erani ludi olympici. Diximus: *artificialis,* h. e. ingenio hominis inventa operatio el arte quadam composita regulisque instructa. Nam et aspectus patentium camporum aul vallis amoenae horlique llorentis conducit ad animi recreationem, item deambulatio corpus exerce! el reficit vires: nemo tamen haec naturalia et huiusmodi in numero posuerit ludorum el qui vovet se non lusurum, talia profecto non comprehendit volo. 2° Ludus esi contractus quidam.

Porro hic contractus frequenter adiungilur priori ludo, quae ratio fuit, cur eodem nomine appellaretur; sed etiam secernitur: nam quae recreatio animi aul corporis exercitatio in ludo sortis, cuiusmodi est e. g. ille qui vocatur lolio?

571. De priori agendum esset, ubi de Temperantia (cf. s. Thomam q.eiljelin eius ludi moderatione locus est virtuti, quae dicta est ah Arislolele ευτραπελία, posita inter excessum el defectum in ludendo. Monent DD. facilius in hac re peccari excessu quam defectu; nam, ut Tullius ait 1° *de Officiis:* « ita parce condienda est vita ludo, ul sale cibi ». De eius honestate, quantum satis est, dictum est per transennam in Tr. *de Actibus humanis* n. 175. Ex mullis autem capitibus, ut ait Lugo disp. 31. η. I., potest fieri vitiosus ludus, si nimis avide expetatur, si ad nimium tempus producatur, si non deceat statum ludentis, clerici e. gr. aul religiosi, si iusla lege sil prohibitus, si occasio sil peccatorum, si impedimento sil officiis debilis implendis etc.

Quamvis vero ludus cum debito line ac convenientibus circumstantiis susceptus, sil actus virtutis, polesl tamen homo ex amore melioris linis vovere abstinentiam a ludo, sicut a matrimonio; eum praesertim sibi hoc pacto praecidat plures occasiones peccatorum sive gravium sive levium.

Ludus altero modo acceptus perlinet ad tr. *de Iuslilia* ac de eo nunc agimus.

572. Hic ergo ludus est *contractus quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori m praemium victoriae aliquid cedat, quod singuli deponunt*

vel spondent. Dico: *vel spondent;* nam per se, iure naturae speciato, perinde est, sive ludas pecunia praesenti, sive credita. I t huius contractus natura pressius inlelligalur et a celeris discernatur, adverte eum Lugo n. 45., quod praemium certantibus in aliquo ludo potest dupliciter proponi. Primo ut tertius quidam vel respublica praemium concertantibus proponat, ut ille ex iis praemium assequatur, qui vicerit seu alios superaverit. I unc quaeritur dignior seu praeslanlior el contractum non ineunt ludentes intra se, sed est contractus inter ludentes el prominentem praemium et est contractus gratuitus ex parte promissoris, quatenus praemium *donare vult* pracstanliori seu digniori: at conditione impleta, tenetur dare. Secundo ludentes intra se contractum ineunt lucrativum e' onerosum ul singuli se obligent ad aliquid dandum victori et singuli spondentes intendunt lucrum, quin de digniori sint solliciti, sed de eo, (pii ludi legibus servatis victor exstiterit. Ilie est contractus, de quo nunc sermo est.

573. Quaeritur, an ludere propter lucrum sil peccatum. Etsi quidam affirmaverint (cf. Logo n. 3.) grave esse peccatum, respondendum illud idem, quod de sponsione diximus n. 562.: nimirum quoniam intentio lucri per se non est illicita, neque illicitum erit ludere propter lucrum. Imo etsi principaliter ludat «piis ob lucrum, nondum per se peccatum habetur veniale: nam, dummodo linis ultimus non excludatur, non est illicitum ordinare medium ad eum finem, ad (piem est utile, sepositis aliis medii utilitatibus: sic enim actio est secundum rationem ideoque honesta.

574. Quaeritur an alcae seu ludi, (pii sola fortuna reguntur, sint liciti. Per se, dummodo debitae circumstantiae concurrant, fatentur omnes licere, ait Lugo disp. 31. η. 1.: periculum enim, cui (piis sc exponit, amittendi, compensatur pari spe acquirendi. Verum difficultas est. cum agitur de certis aleis ac forma, (pia agi solent, ubi ingentes exponuntur summae el magna patrimonia exhauriuntur, admissis sine debito discrimine ad ludendum (pii velint. Et iam veteres reprobabant acriter huiusmodi familiarum depopulatores, (pii domi suae mensas publicas ad lusum alearum exponebant admittentes omnes, qui ludere vellent. Hos mortaliter peccare certum est, si admittant ad ludendum eos, (pii alienare non possunt, qui cum gravi damno aliorum luderent, tum si ludus aul forma ludi sit vera occasio peccatorum. Et ubi lex publica huiusmodi mensas serio prohiberet, lex inquam, non poenalis tantum sed praeceptiva, iam violatio legis peccatum grave foret; quia lex iusla esi de re maxime conducente ad publicam tranquillitatem, graviter proinde in conscientia obligans. Molina disp. 521. Lug. I. c. n. (».

562. Validus ne est ludus, si una vice magna pecuniae summa expo-

natur? Non convenit inter DD. Gun vol. I. §. 949. sententiam affirmai»-leni pulal *per se probabiliorem;* dummodo adsint certae conditiones, id esi praesertim, si ludentes de bonis suis libere et plene disponere valeant, sine detrimento familiae, creditorum etc. Kalio est, quia ludentes aeque periculum subeunt, scientes el volentes ac proinde nulla est iniuslitia. Si autem eae conditiones desint, contractus esi illicitus el invalidus; quia ipsa exsecutio est illicita el peccatum, ad quod nulla potesl esse obligatio. Advertit porro idem Auctor facile deficere praefatas conditiones.

Quia vero haec senlentia affirmans, tandem non est certa nec probata profecto s. Francisco Salcsio, qui in Phil. p. 3. c. 29. ait: iniusliliam esse exponere magnas summas pro adeo frivolis et ineptis habilitatibus atque industriis (quid si alea ludatur?), cuiusmodi eae sunt, quae in ludis se produnt: bine concludit (Jury, non videri in tribunali Poenitentiae inquietandos illos, qui magnam summam, (piam amisissent, solvere nollent. Et citat Gousset.

Principium, quod s. Franciscus, ad iuslitiam provocans, supponere videtur. hoc est: proportionem (piandam esse debere inter rem depositam el habilitatem victoris in ludo. Id certe conveniens est: sed per se necessarium non censetur a DD., (pii ludum alearum licitum per se dicunt et validum. Sensus tamen communis in eo consentit cum s. Doclore, ul pro re nihili, cuiusmodi certe est alea, magna pretia non exponantur. *

•)7G. Licetne praemium ludi constituere preces sacras vel alias res sacras? Id concedit cum aliis Lugo n. 5. el s. Alph. n. 882., dummodo absit periculum irreverentiae et ex ulraque parte res sacra sil solvenda: ne comparatio liat rei sacrae cum profana; aequalitas enim osse debet inter sponsionem ulriusque partis. Sane si (piis se obligat ad reliquias dandas, aller ad pecuniam solvendam, habetur ex altera parte obligatio dandae rei sacrae, ex altera obligatio dandae rei profanae et sic esset certe simonia, ait s. \lph. l. c.: (pia de re dubitamus.

*Nam heic nec csl nec esse potest vera permutatio rei spiritualis cum temporali: cum si altera detur, altera non reddatur. Obligatio ergo, (piae suscipitur, non est obligatio ad permutationem faciendam rei temporalis pro spirituali, (piae esset obligatio simoniaea ; sed est obligatio ad dandum unum ex illis, altero manente apud dominum. El Lugo non dicit simoniam esse, sed periculum simoniae, mentalis puto.

377. Quaeritur an peccent ludente·: ludos iure civili prohibitos. Olim locus erat huic quaestioni, cum iure romano quidam ludi vetiti forent, ludi nempe *alearum* seu *fortunae.* Ita l. 1. et 3. C. *de Aleatoribus et alearum usu,* Imperator, propter plurima el gravissima damna communiter exorta, celeris ludis, sive in domo aul loco publico sive privato, interdictis, quinque tantum «pios nominat, licere ait atque illos, qui victi

fuerint in ludis vetitis, negat conveniri posse ul solvant, cl si solverint, actionem concedit repetendi, eorum quoque heredibus, etiam post triginta annos. Verum hae leges vel poenales erani, vel certe communis deinceps usus cl consuetudo eas ut poenales interpretata est, quemadmodum phires Theologi advertunt apud Lugo n. 8. Nec irritam declaravit Imperator solutionem a victo factam, sed solum irritandam a indice. Nunc aliis legibus utimur (a) aliique ludi successerunt, quos Imperator ignorabat, ul chartarum ludus atque schaccorum etc.

Quod de iure civili dicitur, dicendum multo magis de iure canonico, respectu laicorum. Exstat quidem in decreto Gratiani disl. 35. canon I., qui dicitur desumptus ex canonibus apostolicis, quo excommunicantur laici aleae atque ebrietati deservientes. Sed a mullo tempore saltem haec lex non est amplius usu recepta; idcirco nulla modo lex est canonica, quae laieos prohibet ludere. Quid clericis el religiosis liceat videbimus, ubi *de Praeceptis particularibus.*

578. \. non enumerat heic debitas conditiones pro iustitia ludi: sed in rcsoll. eas proponit. Claritatis gratia eas singillatim recensebimus heic.

I. Est, ul ludens possit disponere de iis, (piae ludo exponit: 2. quod ludus sil liber h. e. ludens non cogatur ad ludendum: 3. quod non misceantur fraudes contra leges ludi el leges hae serventur: 4. quod servetur aequalitas, quemadmodum dictum est in sponsione. Cf. Lessium l. 2. c. 26. dub. 2. Lugo initio sect. 3.

Prima el secunda non sunt propriae huius conlraclus, sed spectant generatim ad omnes. Tertia quoque excludens fraudem valet pro quovis contractu. Quarta propria ad sponsionem el ludum pertinet. De his omnibus agit A. in resolutionibus: idcirco cl nos cum ipso ibi eas expendemus. *

(a) In iure civili Gallico et Italico, nullius ludi prohibiti mentio fit: sed statuitur quod lex nullam actionem dat pro exigenda solutione eius, quod propter ludum vel sponsionem debeatur. Excipiuntur ludi, qui conferunt ad exercitium corporis (quemadmodum et Senatus romanus 1. *Solent* Dig. *de Aleatoribus,* ludis iis. qui fierent causa virtutis, ut certare hasta, pilo, luctare etc. permittebat in pecuniam ludere), cuiusmodi sunt tractatio armorum, cursus sive pedibus sive equo, pilae lusus etc.: pro his actio conceditur. Integrum est tamen in his quoque iudici negare actionem, si summa, pro ludo aut sponsione deposita, fuerit exhorbitans. Nihilominus si victus libere solverit, nequit solutum repetere: dummodo abfuerit fraus aut dolus victoris et victus non sit minor, aut interdictus aut inhabilis declaratus. C. G. art. 1965-1967. C. I. art. 1802-1804.

Ex iure Austriaco omnes ludi aleatorii ut illiciti habentur et lex declarat nullam eos parere obligationem. Cf. Delama *de lust. et iure* n. 274. nota et n. 275. q. 2. resp. 2.

Unde resolves.

CXXVil. I. Qui rei dominus non est aut alienare eam non polesl, non potes. diam de ea ludere aut deponere. Et sic deberet restituere, qui lucratus esset a religioso el lilioiamilias non potente alienare. Laym. ·. 3. t. i. e. 21. n. 5.

579. *IIaec est prima lex seu conditio iustae sponsionis iusliqtie ludi atque salis evidens videlur. Id lamen non impedii quominus valere identidem ludus aut sponsio possil, attento saltem iure communi, elsi ludens aut spondens non sit rei depositae dominus; quemadmodum vidimus valere venditionem, quamvis vendita res sil aliena. Scilicet, qui rem furtivam deponit in sponsione vel ludo, allero quidem inscio (secus enim non est serius contractus), si vicius eam cedat et dein res a domino repetatur; non dissolvitur aut nullus censetur contractus ludi, sed propter cum vicius tenetur victori de evictione.

Ius enim victoris, qui bona lide contraxit, servandum est et ille ex malitia sua emolumentum capere non dobel.

Atque id certe locum habet, si res deposita luerit ex iis, quae usu non consumuntur. Victor enim ipsam habens debet restituere vero domino si évinçaiur, nisi ratio ei sil restituendi illi, a quo accepit, secundum ea, quae alibi diximus *de. Resldulione* n. 199. seqq.

Si vero res sil usu consumpiibilis ul pecunia; tunc vel deponens eam, iam ipsam suae pecuniae miscuerat el sic sua evaserat, ul idcirco haberet aliam aequivalentem in bonis suis et ex hac tenebitur restitutionem facere vero domino: vel nondum miscuerat el lamen aliam apud se habebat el tunc reddenda illa quidem erit domino a vietore: sed vicius ex sua pecunia damnum vietoris compensabit. Quoti si victus nihil habet, utique rursus domino m it sua pecunia restituenda, manente apud vietum lamen obligatione tanlundem victori, cum poterii, reddendi.

Si autem positivo iure sponsio rei alienae nullum efficiat contrarium, tenebitur tamen semper victus, qui eam spopondit, obligatione solvendi id, ad tpiod victor ius acquisivit, seu compensandi eius damnum.

580. El adverti* cum Lugo n. 28. ex .Molina, quem citat, ludum esse contractum, qui postquam absolutus est, rescindi non polesl, sicut polesl rescindi e. gr. emptio venditio. Nam nequit amplius, exacto ludo, res revocari ad priorem statum ; quemadmodum si in hospitio sub obligatione pretii sumpseris coenam, non est amplius locus rescissioni contractus; eo quod nequeas restituere coenam. Id autem contingit el in ludo. Spem enim, quam libi alter dedit, currente ludo, vincendi, nequis ei amplius cedere aut restituere.

581. Quaerunt 1)1). quid de illo dicendum, qui clam a colludente surreplam pecuniam exponit ludo eaque lucratur? An relinere sibi potest

lucrum? Si fur isle nihil aliud habebat in bonis, negatur: quia e\ parte sua iniuslus fuit, ludus; deerat enim aequalitas, cum ipse reapse nullam spem fecerit colludenti aliquid lucrandi she oliiecil illum periculo lucrandi nihil. Cum ergo ipse ex suo nihil vellet dare, non potuit obligare alterum, ut daret, si vinceretur. At si fur aliam pecuniam habebat, perinde est sive a colludente sive ab alio furatus fuerit el cum par esset solvendo, relinere lucrum polesl, qui est fructus industriae suae. Manet lamen obligatio reddendi alteri, quod furto sublatum est.

582. Quoniam dominium el libera administratio rei depositae in ludo vel sponsione requiritur, quaestio lit de lilio familias, an xiclor in ludo retinere possit quod ab eo lucratus est. Si res theoretiee spectatur, nulla dillicultas est ; iisdem enim principiis solvitur quaestio, quibus alia generalior solvitur, nempe quaenam sini bona, quae lilius familias aliénai·'· potest absque patris, tutoris, curatoris consensu, quaenam ea sint, quae absque consensu aut patris, aut tutoris aut curatoris nequii alienare. Conferenda proinde sunt dicta alibi 1a P. un. 85.-I0I». et 2a P. nn. 100.-102. et 1a P. nn. 475. seqq. de beneficio restitutionis in integrum.

583. In praxi difficultas est praecipue quoad bona profectilia seu ea, «piae ex toto sunt patris ct lilio dantur ad sustentationem, puta cum ad Universitatem mittitur; quaeritur scilicet an si lilius iis ludat, possit ea victor iure retinere. Si constat patrem consentire, nulla est dillicultas. Si e\ conditione el statu lilii praesumere licet patris consensum qui generalim praesumitur pro iis, qui extra domum aluntur, cum summa est modica: polesl victor relinere lucrum, donec saltem contrarium probetur. Si huee desini she si alter sciat lilium non posse valide exponere certam summam, perinde est ac si luderet cum fure, exponente rem furtivam el ipse id nosset: scilicet non polest tunc Nictor lucrum relinere. Non sunt lamen huiusmodi colludentes eum iis liliis, qûi sese sponte offerunt ad ludum, obligandi ad phires et fastidiosas inquisitiones faciendas, ul sciant, an summa exposita in potestate sil ludentis; nam id esset grave nimis el nisi appareat lilium esse prodigum el iam alias dissipasse ludo bona sua, nemo est praesumendus malus, nisi probetur.

58'i. Si autem lilius ex consensu patris ludens certam summam, st! praeterea lucratus, polesl ne illud lucrum ludo exponere? Si in eodem ludo continuo exponat, concedunt omnes id posse seu esse praesumendum consensum patris, ad (piem lucrum illud spectaret, si praesertim usus aut urbanitas postulet, ul ludus protrahatur; tunc eniiq illud proprie lucrum dicitur quod absoluto ludo oblinetur. \n vero in alio ludo, sequenti die, possit illud lucrum exponere ludo, non convenit inter l»l>. ; sed ex quantitate summae, conditione personae aliisque adiunclis indicandum erit.

an liceat praesumere consensum patris, qui factus est illius lucri dominus. Cf. Lugo nn. 20.-25. *

585. Quaerit Laymann lib. 3. tr. 4. c. 21. n. 6., utrum filius (pii non potest ludendo perdere ultra certam summam, possit nihilominus lucrari maiorem, absque restitutionis obligatione. Respondet vero: quod uno depolitionis iactu non potest plus lucrari quam possit perdere; secus enim impar esset conditio, eum is nequeat solvere quod spondet; idcirco restituere tenetur excessum, nisi expresse vel tacite condonetur. At vero successivis pluribus iaclibus, quibus quod potest exponat, nihil obstat, quominus magnam pecuniae summam lueretur, quae excedat priorem illam certam summam.

586. Quod spectat ad religiosum, is per se nihil alienare potest, sed potest ex consensu praelati. Videndum ergo erit an sil el qualis sil iste consensus. Generaliin dici potest: 1° si lusus non sil religioso prohibitus el is fiat in parva quantitate, non erit obligatio sive religiosi perdentis sive alterius lucrantis, restituendi monasterio: secus si religioso ludus sit prohibitus sub gravi, vel fiat in magna quantitate; quia in primo casu consensus praelati potest praesumi, ul idcirco religiosus valide se obligaverit: secus in allero casu.

Si tamen 2" obtinuerit religiosus facultatem generalem disponendi de aliqua summa, salis probabile est, quod ea non sil restituenda, etiamsi ludo prohibito eam amiserit: quod tenent plurcs gravesque DI). citati a s. Alph. n. 873.; quia consensus praelati adest quoad substantiam rei, licet non quoad modum: sed et hic alter consensus praesumi potest, ne religiosi fama pericliletur. S. Alph. tamen contrariam sententiam habet nl absolute probabiliorem. Sed de hac re distinctius tr. *de Praeceptis particularibus,* quoad Religiosos.

(XXX 111. 2.Si tamen liliusfamilias (el idem de religioso ait Nav.apud I.ess.I.c. d. I. alatur in distanti toro a parentibus, poterit ex alimentis moderate aliquid insumere in honestum lusum, v. g.3. ex too. : quia talis communiter praesumitur\oluntas parentum, ut habet Sol. 1. c. Laym. etc. \c praeterea potest etiam Illius deponere, quicquid lucratus fuerit ; cum ad lioc etiam parens censeatur tacitam facultatem dare. Laym. I. c. Bon. *ile Best.* d. I. q. 3. p. 2. n. 10. et scq.

587. Haec iam in praeccd. explicata sunt.

('XXIX. 3. Tenetur restituere, qui vicit faciendo conlra conditiones ludi el decipienda. aut fraude ac per iniuriam alterum pertraxit ad ludendum, v. gr. si simularet >e p me unarum lu<us et sic alterum inulto imperitiorem provocaret, qui alioqni ludere noluisset, aut si conviciis lacesseret, ad quae xilandn alter consensisset in lusum, alias non consensurus. Mol. d. ·>! <· Lay. 1. c. Bon. d. 2. q. 3. p. 2.n. 3.

588.Si quis aliquem ludere secum cogat coactione morali, minis conviciis etc. uno verbo, gravi metu: ralio cur obligatus sil restituere,

est, iuxla Lugo n. GO., iniusta laesio sou iniuria, quae serum affert obligationem resarciendi lolum damnum ex iniustitia secutum. Ratio scilicet non est ipse metus, quatenus voluntarium tollat ; nam sub metu manet voluntarium sufficiens ad se obligandum. Hinc si qui metum incutit, sit extraneus ludo, hic quidem obligabitur resarcire damnum victi melum passi, sed victor licite praemium retinebit.

589. Item si quis fraude aut dolo deceptus ad ludendum inductus fuit, eodem pacto indemnis servari debet ab eo qui iniuriam fecit.

Rursus qui vicit agens contra leges ludi nequit retinere praemium: quia abest conditio essentialiter requisita, ul id possit.

Porro qui fraudibus utitur, nisi eae sint quas ludus ipse communiter permittit, non serval conditiones ludi cl inaequalitatem ponit: idcirco et ipse nequit relinere, si qqid vicit.

590. Si tamen coactus aul dolo deceptus forte vicerit, praemium iuste relinet; quia contractus fuit validus, cum cx ulraque parte luerit voluntarius nec «pii iniuriam facit, emolumentum ex sua malitia referre debet. Lug. n. 30.

591. Quid si, eodem perseverante ludo, perdas tandem illud, quod ab initio per fraudem a colludente lucratus fueras? An id solvendo liberas te ab omni obligatione erga eum? Diximus: eodem perseverante ludo: nam si ludus est prorsus distinctus, puta sequenti die, nimis manifestum est, te, duplici debito erga alium teneri, debito nempe restitutionis propter fraudem el debito solutionis eo quod vicius in ludo sis.

Itaque quidam sic arguunt: quoniam unus est ludus et lucrum illud censetur, qiiod acquiritur in line lucri, tu ergo nihil reapse lucratus es el idcirco fraus tua non fuit causa ellicax damni. Sequitur proinde te propter fraudem nihil debere. Ita quidam arguunt el concludunt apud Lugo n. 39. cl haec sententia probabilis habetur a Sanchez citato ibid. Atque profecto, si talis sil conditio ludi sive ex se, sive ex intentione ludentium, sive ex consuetudine, ul saepius faciendum sil periculum fortunae et nonnisi exacta serie singularum vicium, lucrum computetur; sententia haec nedum probabilis, sed certa videtur.

Al si singulis vicibus quis polesl a ludo recedere, tunc dicendum te duplici debito erga alium teneri; quia singulis vicibus habentur distincti contractus ab imicein independentes, propriam singulis obligationem el ius gignentes: duplici proinde titulo debili exsistente, non liberaris a priori per solutionem secundi. Lug. 1. c.

Aliud dubium cf. apud Lugo n. 40. seqq. *

CXXX. i. Si in re, quae spondetur, sil inaequalitas el haec aller! parti (v. cuius pecunia maior est) sii nola isque nihilominus spondere xelit: \alel eonlractus

Xavar. Medin. Sanch. Dian.

Contrarium tamen probabilius docet C. Lugo <1. 31. s. G. n. SI. ex Molin. Less, el Bon.Si auleni ignota sit. non potest alter lucrari ; quia non est aequalis conditio utriusque el alter nulli se exponit periculo. V. Azor. p. 3.1.3. <·. 25. q. 7. Bon. d. 3. q. 3. p. 2. q. 36. n. 3. Salas *de Ltido,* dub. 13. n. 3. Escob. el C. Lugo I. c.

592. * De hac re iam diximus n. 3(»4., loquentes de sponsione: eadem est sane ratio in utroque casu. *

CXXXI.5. Per se quidem el iiire naturae licita est etiam sponsio tie futuro eventu, qui damnum proximi coniunctum habet, v. g. Petrum intra annum moriturum (etsi enim detur occasio optandi vel machinandi mortem Petro, id est per accidens poteslque idem periculum esse in censu vitalilio): iure tamen humano saepe prohibetur. C. Lug. I. c. n. 74.

593. De morte el generatim de eventu, qui cedat in alterius damnum, non esi illicitum per se spondere; quia per accidens est, quod quis, ne cadat, optet illud malum evenire. Secus, inquit Lugo n. 74., illicitus foret census vilalilius, ne scilicet optetur mors illius, qui censum emit.

Neque illicitum est spondere de peccato committendo a quopiam tertio, quod e. gr. duellum patrabit: nisi forte ul quis vincat, operam suam ferat aul consilium praebeat ad malum. Lug. ibid. n. 75.

Si vero agatur de peccato patrando a spondentibus, licite spondebis, alterum peccaturum: quia sic, quin impellas ad peccatum, potius cohibes a peccato: secus si spondeas aul te peccaturum aul non peccaturum alterum; quia sponsio per se ad peccatum inducit.

Ila sponsio ad ebrietatem vel ingluviem adducens est illicita, ut palet.

594. Sponsiones super electione summi Pontificis prohibuit Pius IV. Const. *Iu e/ti/entlis* (s. Alph. n. 869.), sed solum tempore sedis vacantis et Bomac vel ubi habeatur Conclave cl solum sub poenis arbitrio Gubernatoris aut Pontificis futuri infligendis. Vid. Filliucci lib. 11. c. 20. cl Lug. disp. cil. n. 90.

Gregorius autem XIV. renovavit, per Bullam *Cogif nos,* constitutionem Pii el vetuit sponsiones etiam super electione Cardinalium atque sponsiones quovis tempore cl loco, addens excommunicationem ipso facto el reservatam Horn. Pontifici respectu electionis Pontificis atque sponsiones non solum prohibuit sed el irritavit, ut idcirco lucrum restituendum sit: cum titulus desit.

(.XXXII. G. Etsi sponsio cum conditione illicita, v. g. plus allero potaturum, sit illicita ; <piia inducit ad peccatum: quod tamen ea lucratus es. non teneris restituere. Sanch. Lug. Dian. p. 7.1. 9. r. G9.

595. Quod V dicit, obligationem non haberi restituendi, valet el pro casibus enumeratis n. 593., utcumque in iis peccetur; quia peccatum, quod committitur, non est contra iuslitiam, cx qua obligatio oritur restituendi.

CXXX1II. 7. Probabile est, quod docet Molin. etc. «Inni quis minis v 'I mnviliis ;ul lusum inductus est et perdit, victorem non teneri roliluere : quia lalis absolute voluntarie lusit. Bonae. l. c. ex Mol. el Garz. contra \zor. Less. Begin. Fill. etc. communiter.

596. * lia censel utique Molina «lisp. 516.; quia metus non tollit voluntarium, ac si ratio restitutionis petenda sil ex defectu voluntarii in altero ludente: verum, ut melius Lugo arguit, ratio seu fundamentum restitutionis est iniuria coactionis, quae exigit, ul omnia inde damna secula resarciantur, ul diximus n. 588. Cur ergo A., qui resol. 3. dixit cogentem debere restituere, heic id negat? Quia, priore loco loquitur de coacto simul el imperito: heic coactum supponit perilum. Verum si hic peritus vel aeque vel quasi aeque ac aller sil, diflicilius erit supponere quod non consentiens sponte, sed coactus ludat. '

CXXXIV. S. Communior senh'ntia esi, teneri restituere, qui lusit vel certavit, certo praesciens se vidurum esse. Contrarium tamen, nempe non teneri, dummodo dolus abfuerit, tenent Toi. et Sa V. *Contractus;* quia non tenetur quis ex iustitia suam peritiam vel scientiam adversario declarare: sed is suae temeritati imputet, quod ausus fuerit cum eo deponere, cuius seienliam non norat. Vid. Bonae. 1. c. n. i. Dian. p. 7. t. 9. r. 62.

597. * Haec spectant ad ultimam conditionem iusti ludi: ul aequalitas sil inter ludentes. Ilerque scilicet ludens debet subire periculum el habere spem lucrandi : si autem sil in alterutro excessus ul maiorem spem habeat minusve periculum el excessus parvus sit, adhuc iuslum esse ludum concedunt omnes: quia adhuc locus est sorti el secus nullus ludus esset iustus.

Item aequalitas debet esse in pretio solvendo el quidem proportione etiam habita ad peritiam utriusque; nisi alter remittat aut praesumi possit remittere. Tum aequalitas esse debet in ipso exercitio ludi, ul eaedem leges ab utroque serventur eademque iura utrique competant. Haec clara sunt.

598. Quaestio tamen fit. quam heic resolvit A., de ludo inter perilissimum cl imperitum vel parum peritum. Iam de sponsione disputantes, loculi sumus n. 5(>/i. de hypothesi, quod «piis sil certus de eventu cl suam certitudinem alteri significet, qui nihilominus spondere velit. Idem dicendum quoad hidum, cum quis perilissimus est prae allero mullo minus perito, cui tamen peritiam suam manifestet, «pii nihilominus experiri velit fortunam. Lavm. l. c. n. 3.

\t si minus peritus ignoret praestantem peritiam alterius, quam si nossel, certe non luderet; eum error causam dederit contractui, non videtur alter, si vicerit, relinere praemium posse.

599. Veruntamen «piaenam esi Imius erroris causa nisi ipse imperitus, «piem oportebat inquirere diligenter quid valeret adversarius, quocum

congredi vult? Non cnim isle tenetur peritiam suam profiteri. Cum igitur dolus absit et sibi imputari! debeat minus peritus quod erraverit, videtur alter merito repetere el relinere praemium el in praxi praesupponere licet, quod huiusmodi imperiti, qui absque praemissa inquisitione cum quolibet ludunt, parati animo semper sini solvere, si vincantur. Praeterea discrimen est quoddam inter spondentem, qui certus est de eventu (puta praeterito) el ludentem peritissimum ; nam hic dormitare potest el iden-tidem fortuna vel pcrilissimis illudit.

Quod si perilior conditiones meliores alteri praestet, convenit inter omnes nullam esse iniusliliam. *

CXXXV. 9. Non tenetur restituere, qui utitur astuliis illis, quas regulae lusus et consuetudo recepta patitur ; cujn uterque sciai, laies astutius esse solitas el sic tacite in illas libere consentiat. Azof. Eilliuc. Less. Bonae. I. c. p. 2. n. 2. ver. gr. I. Si poliores chartas habens et securus de victoria augeat sponsionem, vel simulet metum, ul ad-versarius augeat. 2. Si sciens se inferiores chartas habere, dissimulet augealque spon-sionem, ul sic relinquatur sibi, quod erat appositum. Card. Lug. Sanch. Sal. Dian. p. 7. 1.9. r. 13.3.Si inspicia! chartas alterius,ex sola ipsius negligenlia et absque fraude; secus, si ila se collocet, ut possit videre vel si alium constituat, a quo admoneatur. 4. Si chartas a (ergo discat nossc inter ludendum, quas ante non signaral nec noverat. Trul. Sanch. Lug. Dion. p. 4. t. 9. r. 50. et 52.

600. Nihil est addendum.

CXXXV1. 10. Qui vero utitur fraudibus non adhiberi solitis vel colludenti ignotis v. g. suffuratur chartas, vel signis a tergo notat, vel utitur notatis, aut iis, quas ante novit, ignorante socio, vel arte quadam eas componit etc. tenetur restituere non tantum lucrum, sed etiam quantum alteri valebat spes lucrandi, imo etiam colludenti. Ileg. Amir. Trull. Dian. I. e. r, 42. vid. etiam p. 4.1. 3. r. 25. et Bon. *de Best.* d. 2. q. 3. p. 2,

601. " Palet ex iam dictis sub resol. 3. \ddit A. debere, qui fraude usus vieil, restituere quoque pro spe lucri, quam alter habebat; modo, subdit s. Alph. n. 882., in colludente polior fuerit spes lucrandi, quam periculum perdendi; quia in eo casu spes illa, quae per fraudem in irritum mittitur, iam aliquo pretio digna erat. Si aulem cerium erat colludentem fuisse lucraturum, si fraus abfuisset (quae certitudo tamen rara eril), debet fraudans lotum illud lucrum amissum compensaro."

CXXXVIL II. Si ludens habeat animum non solvendi, vel si perdat, repetendi, non polesl lucrari atque adeo nec relinere, quod est lucratus; quia fraudulenter de-cipit, nec alter vellet cum eo ludere, si id sciret. I. c. d. 5. n. 31. Begin, n. 38R. Bon. I. c.

602. "Tria distinguenda sunt, contractus, solutio, repetitio soluti. Haec locum habebat in iure romano, quod, ul diximus n. 577. iis, qui solvis-sent in ludis velitis, actionem concedebat repetendi solutum. Hanc actio-nem iura nostra negant exceptis quibusdam qui aul alienare prohiben-tur, aut quibus beneficium restituiionis in integrum conceditur (cf. not. n. cil.). Eliam ius Auslriacum negat actionem repetendi solutum. Cf. De-

lama I. sup. cil. Al eadem iura negant actionem petendi quod propter ludum quis lucratus est: ul idcirco siclus possit impune non solvere, certis apud nos ludis exceptis, quos in cil. nota memoravimus. Nec aerino est apud nos de ludis velitis, nulli enim lege nostra civili prohibentur : quamvis certae domus aul mensae ludis aleatoriis destinatae alicubi interdicantur, eo quod bonis moribus adversantur.

Fieri ergo polesl, ut quis ludens habeat animum non solvendi, si perdat. Qua in re advertatur, quod lex negans actionem civilem, nec prohibet nec irritai contractum neque proinde tollit obligationem naturalem dum adest. Iam vero cum contractus ludi iustus est, debilis proinde fretus conditionibus, (pias diximus; manifestum est, obligationem naturalem haberi solvendi: necesse est scilicet ul solvas, quod in contractu oneroso promisisti, (piando alter conditionem implevit, sub (pia est facia promissio atque idcirco obligatio est in conscientia.

Quod si contingit subinde te ah hac obligatione excusari, id lit quia aliqua iniuslilia aul turpitudo in ipsa promissione el solutione intercedit, ul cum aleae exponis ingentes summas, (pias solvere peccatum est vel prodigalitatis vel iniustiliae aul impietatis erga eos, qui creditores tui sunt, aul (piorum curam gerere debes.

603. Itaque (pii verbo tenus contraheret, non habens animum contrahendi seu se obligandi in ludo, hic deberet restituere quod acquirit : quia reapse nullus est conlraclus et nullus est idcirco titulus iustae retentionis.

An idem dicendum, si (piis ludat animo non solvendi? Si hic animus huc redit ut nolit se *obligare* ad solvendum, prolecto perinde est ac si nolit contrahere idemque dicendum ac prius.

604. Sed quid si statuat tantum se non positurum *facturti solutionis* Non videtur repugnare, quod quis velit contrahere obligationem ludi ideoque obligationem solvendi, si perdat et simul huic obligationi (etsi sciat id peccatum fore) nolit facere satis, utens beneficio legis, quae ipsum non solventem impune abire permittit. Nam quemadmodum lit, ul voluntas nolit facere salis obligationi, (piam iam contraxit, ita polesl nolle facere satis obligationi, (piam nunc contrahit. Sane idem est obiecUim voluntatis utroque in casu nec voluntas non solvendi excludit voluntatem se obligandi; nam solutio est factum consequens ad obligationem, (pia manente, deesse polesl: quid ergo prohibet ne (piis velit (utique perverse) obligatione ligari et artum, ad quem obligatur non facere? Cf. Logo n. '),i. seqq. \tque simile iam innuimus de luramenlo agentes

Quocirca coni rachis hoc pacto initus ul desit solum in allero voluntas faciendae solutionis, non est conlraclus irritus, sed validus; cum in ulro-

(|iic sit voluntas sc obligandi. Sane paritas, quae essentialiter requiritur in utroque ludente, sila est in obligatione, quam sibi mutuo imponunt solvendi promissum : quoad lactum vero ipsum liberatae lidei, (piod libere omittere possunt, unusquisque relinquitur suo ingenio suaeque fidelitati, ait Lugo n. 30.

Videtur ergo, quod qui tali animo ludit, relinere possit praemium si \icerit, obligatus in conscientia manens ad solvendum si perdat, quamvis abulens beneficio legis, non solvat. Cum praesertim, etsi alter accedat animo solvendi, possit semper, si velit, mutato animo, negare impune solutionem idque utrique ludenti constat. Cf. s. Alph. n. 889., qui id censet probabilius.

In praxi tamen non sunt de hac re admodum solliciti ludentes; (plia, quamvis lex *civilis* non faveat victori, at ipsi favet lex *honoris,* quae generalim est eflicacior, in detrimentum etiam honestatis el iusliliae.

603. Si vero ludentes contrahant sub pacto expresso ut, praetermisso beneficio legis, solvant nolintque invicem contrahere nisi uterque habeat animum sohendi, tunc deficiente in alterutro hac voluntate, contractus erit nullus el sic ipse in conscientia mm poterit retinere, quod vicerit. Exterius vero res parum proficiet, quia el pro ludis hoc paeto initis negant iura actionem ad petendum debilum *.

('XXXVIII. 12. Peccant graviter et communiter mortaliter, qui lotos se lusibus tradunt, cum >ciant in gravia se inde peccata labi, aut impotentes reddi ad solvenda debita, vel alendos liberos et uxorem etc. Sanch. TrnIL c. 27. dub. I.

606. Res clara est.

CXXXIX. 13. Peccat item ludens, si lusus lege positiva sil prohibitus, ul lusus alearum et similes, qui magis in fortuna et casu, (piam in industria fundantur. Al laicis ratione circumstantiarum sub veniali, clericis sub mortali prohibentur. Less. l. 2. c. 21». n. 6. Intell'ge. si clericus crebro perque longum tempus luserit, non autem si per breve tempus et causa recreationis et absit scandalum ; quia Canones id prohibentes non videntur recepti, nisi quatenus id lieret cum periculo scandali, ul habet l.('s>. dub. I. Lavm. l. 3. tr. i. e. 21. ŋ. I. X Hat autem Dian par. 7. t. 5. r. 2. et 3. ex Lug. Dicasl. Unie. Trull, etc. praedictis legibus per contrariam consuetudinem ila derogatum esse, ul non tantum laicus, sed etiam clmicus mm peccet, si principaliter pro recreatione et simul pro lucro moderato ludat chartis vel aleis : in Religiosis tamen (apud (pios disciplina regulari" viget) uti et Episcopis, a peccato gravi excusari vix posse, ibid. res. i. ex Molin. Dicast. Lugo etc.·, etsi Sanch. conelur excusare, si urgeat necessitas, verbi gratia excitandi aut recreandi infirmum, vel si parum ludat ob solam recreationem.

607.Si lex positiva sil iusla cl non pure poenalis, peccalurti esi eam transgredi et >i materia gravis sit, peccatum erit mortale. Ile lege canonica quoad laicos iam diximus n. 338.: quod special ad Clericos el Religiosos dicemus, ubi de slain Clericorum el Religiosorum agendum erit *.

CXL. 14. Si (|iiis Indo tali vetito lucratus fuerit, iuxla sententiam probabiliorem non tenetur ad restitutionem ante indicis sententiam ; quia iura non annuitant contractum nec impediunt acquisitionem dominii, sed tantum concedunt, ul po'sit repeti. An sero qui tali lusu perdidit, teneatur postea adhuc solvere, alii negant ul Less, hic dub. Molin. Begin. Fill, etc.: alii allirmant, ut Azof. Itch. Valor, etc. apud Bon. I. c. p. 3. n. 2. V. Dian. p. 2. tr. 7. r. 8. et p. 7 t. 9. r. 21.

608. * Supponit \. lege positiva ludos quosdam velari. Quae prohibitio duplex esse potest ; talis nimirum, ut irritet quoque contractum, vel talis ut solum el neget victori actionem petendi debilum el confer.il victo actionem ad repetendum solutum. Si prohibitio sil priori modo, palet vicium non debere solvere, nec victorem posse relinere solutum ; deesl enim titulus validi contractus.· ideoque et victum, si ex errore solverit, posse sibi occulte compensare. Sicubi ergo tales leges vigeant, haec erit ratio agendi.

At si prohibitio sil allero modo, cuiusmodi erat in legibus romanis, dicendum I. victorem relinere posse quod est sibi solutum, antequam sententia indicis compellatur reddere; quia contractus, ul supponitur, naturaliter valet naluralemque gignit obligationem el proinde pretii accepti vietor dominus evadit: quod dominium a iure civili supponitur, lanium abest ul ab eo irritetur. 2° Interveniente, ad querelam victi, sententia indicis damnantis vietorem ad restitutionem, hunc non posse quod accepil relinere; tpiia legitime eius dominio privatur. 3° Victum, qui solvil, non posse praetermisso ordine iudiciali, sibi occulte compensare, auferendo rem vel aequivalens a victore ; quia ante sententiam indicis, vietor csl vere rei dominus: auferre autem rem a domino invito est furtum vel rapina.

609. Quaestio aulem til 4° an \ictus teneatur, exacto ludo, solvere, etsi quod solvil, sil deinceps in indicio repetii urus.

\dvrrle (ex Lessio c. 26. n. 21.) quod lex romana non esi proprie in poenam ludi, sed solum in lavorem victi: alioquin etiam \ictus, qui pariter lusit el forte provocaxil ad lusum, puniendus esset, detracto ei praemio, (piod illi soli tamen restituendum (‘dicilur, non lisco aul .iliis, list scilicet lex dispositiva aequi et boni, ne facile suis bonis cives priventur.

Itaque ad q. propositam respondent quidam allirmanles: tpiia, donec sententia indicis intercedat, naturalis obligatio adesi in vieto et naturale ius in victore el neutrum a iure irritatur. Communiter tamen el probabiliter, ail s. \lpli. n. 8911., negatur: cuius negationis poliorem rationem censet s Doctor esse, quod ad actum inutilem obligatio non datur ideoque lex quae lata est non tam iu poenam vietoris, (piam in favorem victi, dans victo ius repetendi, censetur quoque dare ius non solvendi: ad quid enim hic lenelur solvere, si potest solutum slalim repetere? Sane, ul di-

citiir l. *Invitus* 1. Dig. rfe *Regulis Iuris:* « cui damus actiones, eidem el exceptionem competere multo magis quis dixerit ».

Poterit ergo vicius semper excipere contra victorem petentem: qui autem excipere semper potest adversus petentem, cur tenebitur dare? id valere Lugo censet disp. 22. n. 302. (ad quem provocat disp. 31. n. 70), etiamsi vicius ob verecundiam non haberet animum excipiendi el repetendi in indicio, propter rationem iam latam : lex enim in cius favorem lata et concedens exceptionem in indicio, eo ipso videtur concedere tacite retentionem: (pia concessione posita, etsi actio judicialis a te non intentetur, licita erit retentio.

Imo etsi nolit in indicio repetere, minetur lamen victori se repetiturum el bis minis eum adigat ad restitutionem, iuslc recipiet quod dedit : quia eius abstinentia ab actione iudiciali utilis adversario csl ac digna pretio el quidem tanlumdem valet quantum id quod repetendum esset, praeter expensas, quas reus facturus esset.

610. Quaeritur 5. an vieto repetente in indicio, si victor impediat, ne index contra se sententiam ferat, teneatur nihilominus restituere. Respondetur, quod si vi aut dolo impedit, tenetur: quia iniuriam facit repetenti, qui ius habet ne impediatur vi aut fraude a consecutione sui iuris: cui idcirco impediens debet compensationem praestare. Si autem, seposita vi, fraude aul dolo, alio modo, puta precibus obtineat ne sententia feratur, ad nihil tenetur; quia ita impediendo, nulli iniuriam fecit el alioquin ipse est dominus rei acceptae.

Quid si victor a indice interrogatus neget se lusisse vel se accepisse et neget, cum licet reo negare crimen ?

Si ageretur de poena, licite negaret et non accedente sententia damnante, liber esset a restitutione. Verum, ul diximus ex Lessio, haec non est poena, sed dispositio pro luendis bonis civium ; agitur ergo de iure actoris luendo, quod non esl mendaciis impugnandum. Cf. ct Lugo n. 64*.

611. Porro fieri potest, ut ludentes paciscantur se cedere beneficio legis concedentis repetitionem. Etsi vero uterque cedat, potest tamen vicius adhuc repetere, si cessit ante (piam solveret: quia lex lata est pro bono communi el ex iure (loquimur de lege romanai ea cessio esl invalida. At si cedat postquam solverit, tunc cessio accedens solutioni, speciem induit donationis, quae csl irrevocabilis per se. Lugo n. 65.

612. Si autem renuntiaverint beneficio legis cum iuramenlo, distinguit s. Alph. n. 891. Si juraverint solum se soluturos, id non obstat, quominus vicius repetat quod solvit. Si juraverint non repetituros, nequit in conscientia victus repetere; quia cum iuramenlum sil de re licita, servandum est. cum fieri potest. Nisi aliqua positiva lex promissionem non

repetendi in ludo vetito, lanquam contra bonos mores irritaverit. Cf. t/e *hi-ramenlo* n. 91.

An vero qui iuravil, possit petere relaxationem iuramenli, pendet ex iis quae diximus *de Iuramenlo* η. I 1a. ex s. Alphonso. ι

GXLI. 15. Ludere pro Psalmo vel Oratione Dominica recitanda, non est peccatum nec. irreverentia. Nav. Rebel. Sanch. Dian. p. 7. t. 9. R. I.

613. De hac re iam superius n. 376. loculi sumus.

614. ·' Ludis aleatoriis acccensendus est *tollo* (sic dictus ex \elere ger-manico *loi,* nunc llexo in Zos, quod esl sors), qui eliamnum a quibusdam Guberniis usurpatur, is definiri potest: contractus, quo, ad certam rem vel certam pecuniae summam in medio positam pluribus certum pretium solventibus, ius acquiritur illi cui sortitio obtigerit. De honestate, huius contractus duplex quaestio fieri solet: 1° an in se sit licitus: an bonis moribus el utilitati civium conducat permissio huius ludi publici el omni-bus obvii.

Quod spectat ad priorem quaestionem, habes emptionem certo pretio iuris incerti.

Haec emptio iusla erit, si proportio servetur inler parvitatem pretii et magnitudinem iiicertitudinis, eollala simul lamen magnitudine praemii. Cum non singularibus numeris, sed binariis, ternariis, quaternariis, qui-nariis (a) etc. ius acquisitionis annexum esl el ingens esl numerus emen-tium, dominus loleriae magno solet beneficio sortis uti el multum lucrari. Ait cl. Lehmkuhl v. 1. §. 1137. posl Gurv v. 1. § 943., non debere eius lucrum, plus excedere, (piam quod aliter in honesto negotio, si pecuniam impendisset, lucraturus esset. Quae lex forte csl paulo durior. .Xam 1° in ludis aleatoriis vel mixtis ex alea et industria, ul est ludus chartarum, contingit aliquem, pecunia sua deposita, plus lucrari, (piam si eam pe-cuniam impendisset negotiationi nec ideo iniuslus censetur ludus.

Iustitia esl in aequalitate periculi inler ludentes cl in aequalitate spei, non in aequalitate lucri ex ludo et ex negotiatione. Cur enim ratio lu-crandi eadem semper esse debet? Proprium est ludi, ul interveniat sors, cui ludentes sponte se subiiciunl cl cuius favore fieri potest ul illud lu-cremur quod industria nostra non pareret nec ipsum capitale per se exi-geret. En ludis cum amicis ludo chartarum, deponentibus singulis 100. francos: posl paucas horas exacto ludo, reperis te habere 300.: an lan-

(a) CombinationeB, 90 exsistentibus numeris, eunt :

Ex duobus (ambi)	4003
Ex tribus (terni)	117480
Ex quatuor (quaderne)	2555190
Ex quinque (cinquine)	43949268

Quam facilis est victoria!

lundem lain brevi tempore obtinuisses, si impendisses 100. francos negotiationi? Idem die desponsione: spondes mille aureos, paulo post vincis; habes bis mille: an simile est lucrum negotiationis?

2° Dominus loteriüe publicae non semel ludit, sed paratus esse debel sequentibus vicibus ludere; se habel enim ipsa ad modum institutionis perennis: pensanda sunt ergo el pericula, quibus in posterum dominus obiicitur el necessitas laciendi salis omnibus vietoribus, qui sint futuri.

Ilaque ut iuslitia ludi salva sil, non putamus necessariam esse huius legis observationem.

Non opus esi autem monere, abigendam esse omnem fraudem in extrahendis numeris seu schedis.

615. Ad alteram quaestionem quod spectat, si res historice consideretur, patet eius occasione foveri in popello aestuosam sitim lucri, miseriam familiarum, desperationes, blasphemias aliaque mala. Haec tamen non per se cx ludo oriuntur, sed ex vitio hominum, qui ludunt, nemine cogente, cum non deberent.

Permissio idcirco huius ludi publici non est permissio mali per se. sed per accidens.

Talis autem permissio honestari potest ex aliquo recto line el bono magni momenti, quod utile vel necessarium sit rcipublicae, si praesertim media praesto sint, pro maioribus inconvenientibus amovendis.

Ita si lucrum ordinetur ad expensas faciendas pro hospitalibus aliisque piis locis egentibus, quo pacto pecunia rediret ad fontem unde processit: tum si religiosa doctrina sollicite praedicata doceat clare patres aul matres familias, quem modum adhibere oporteat in ludo, ut non nisi sibi ipsis imputare debeant, si in ludo per se licito modum excedant

APPENDIX

DE LUDIS SEU OPERATIONinUS

Bursae commercii.

616. Ex principiis hactenus traditis expediri possunt quaestiones circa cos contraclus, qui in Bursa celebrantur; non enim hi differunt a praeedentibus, si excipias forte fraudes, frequentes el exitiosas, quae tamen sunt exlrinsecae contractibus el civilibus legibus prohibitae; reguntur enim Bursae publica auctoritate.

Bursa, nomen non ignotum lalinis: exstat enim inter cognomina Romanorum, sed pro re, quam nunc significat, ex vulgaribus linguis desumptum, heic accipitur pro certo loco, ubi quaedam negotia aguntur et delinitur: /oc»/s *auctoritate publica constitutus pro commutationibus va-*

lorum, quo conveniunt negotiatores el eorum medialores, ul sua negoha commercialia facilius expediant. Angli, qui hac in re facile omnium <unl magistri (ludaeis absque dubio exceptis), non bursam dicunt locum Hum, sed, ul exprimant obiectum, quo spectant operationes, quae ibi liunt, vocant *valorum permutationem* (Slocks-exchange, '•cambio di valori o fondi pubbliei). Est scilicet bursa, formaliter spectata, permutatio seu mercatus valorum, utique mobilium, qui tot papyrorum speciebus repraesentari solent. In Bursa nulla est merx, nulla res naturalis usui hominum inserviens; sed conventiones omnes versantur circa *titulos, litteras eambii, litteras commerciales* aliosquc *valores, (pu repraesentent creditum.*

617. Si res ipsa spectetur, Bursa est antiqua salis. Parisiis se prodit sub Philippo Pulchro, ineunto sec. XIV.: Parisios anteverterat Lugdunum, ubi prima Bursa auctoritate publica luit erecta: quo valorum permutalores conveniebant ex Germania el Elandria, ex Longobardia el Florentia aliisque locis. Cf. les Operations de bourse etc. par I Abbé Deville, Lyon 1884.

Sane quemadmodum opus fuit nundinas celebrari mercium reruinque victui el celeris usibus necessariarum, ita opus quoque luit, in bene ordinata republica, locum el facultatem exsistere mercatui *valorum:* sunt enim et ipsi obiectum contraclus valde utilis tum privatis tum communitati.

618. Bursa palet omnibus, (pii de rebus suis possint disponere quique emere aul vendere velint valores. Verum, quia non adeo facile venditurus emptorem sibi idoneum reperirel ac vicissim, extant ibi etiam J/· -*diatores* sive *alienorum negotiorum Gestores* seu *Agentes e*\ praecipue qui vocantur .*gentes eambii* (les agents de change), qui aliena negotia inter se transigunt. Circa quos, quid debeant el quid possint, consulendae sunt leges singularum regionum.

619. Ul ergo operationes, (piae in Bursa liunt, breviter exponamus, hae dividuntur primo in eas, (piae peraguntur *numerata* pecunia et in eas (piae peraguntur *creditu* pecunia.

Quae peraguntur numerata pecunia, nihil habent peculiaris; >unt quaedam emptio venditio, identidem cum speculatione seu negotiationi' eoniincla. Vult (piis reditus annuos 300. francorum percipere? emit titulos aliquos, (piorum annuus reditus est 3 °/, : emit autem eo pretio, quo venduntur. e. gr. 80. francorum atque tot emit, (pio! sulliciunt ad reditum 300. francorum: dat scilicet summam 8000. franeorum et oblinet singulis annis reditum expetitum. Beapse est simplex quaedam emptio venditio seu quidam contractus census, quo, data pecunia, emitur ius ad certos fructus. Heic nulla est speculatio seu negotiatio. Si autem (‘mens titulos

seu valorcs, qui nunc reddunt reditum 300. franCorum, sperat cos deinceps auctum iri cl idcirco intendit eos vendere cum lucro, tunc intercedit speculatio el homo negotiatur.

In his nulla est difficultas et quihus licet negotiari, licet et alterum.

620. Alia est operatio, quae peragitur credita pecunia. Haec peragitur ad certum temporis terminum, qui iam in statutis bursae definitus est et est vel l;5'u dies vel ultimus mensis currentis vel ultimus sequentis, iuxla consuetudines aul leges singulorum locorum. Hic dies vocatur dios *liquidalionis,* sive quia in eo negotium liquescit h. e. desinit sive quia negotium ad liquidum h. e. exploratum el manifestum adducitur.

Est autem duplex operatio seu mercatus ad terminum ; mercatus nempe *fixus* et *liber.*

Iam vero operatio ad terminum lixa duplici modo iit. Prior *redlis* vocatur et in hoc est sila. Venditor et emptor nunc se obligant, alter daturum titulos, alter eorum pretium, quo nunc aestimantur, adveniente die liquidalionis atque eo dic reapse Iit permutatio titulorum el pretii. L'lerque sperat se hoc pacto lucraturum; si enim valor titulorum interea crescit ul maior sil dic liquidationis, lucratur emptor : e contrario, si minuitur valor titulorum, lucratur venditor, (trinque periculum, ulrinque spes, quemadmodum in sponsione: sagacitati tamen cuidam el prudentiae est locus non secus ac in ludis: quocirca talis contrahendi modus probandus est, sicut probatur sponsio cl ludus.

\ller modus a priori essentialiter non differens, dicitur *manifestus* (a découvert) quia in eo indoles sponsionis magis est manifesta et in hoc est silus, ut nlerque, venditor el emptor sc obligent solum ad *di/ferenliani* solvendam. Nimirum si lucratus est emptor, venditor non dal titulos sed solum excessum valoris, prae illo, sub (pio empti sunt: pariter si lucratur venditor, emptor non sohil integrum pretium, sed excessum prioris pretii statuti, prae illo quod die liquidationis valent.

Manifestum est, huiusmodi contractum non esse nisi quandam sponsionem et idcirco iisdem legibus regendum. Atque in utroque casu, si qui dum contrahit, habet quod promittit, vel merito sperat se habiturum tempore delinito, licite contrahit, secus non: cum possit is lucrari, non perdere: quod est contra aequalitatem in sponsione.

Qui sic ludunt, dicuntur ludere sive *ad depressionem* (a la baisse) sive *ad elationem* (a la hausse) ; nimirum qui sperat valorem titulorum augendum eosque emit, ludit ad ('lationem: (pii timet eorundem valorem minuendum eosque vendit, ludit ad depressionem: spondet videlicet alteruter vel depressionem vel elationem.

Vitium accedere potest huic contractui, si dolo obtineatur ul valor die liquidalionis crescat aul decrescat falsis ex. gr. sparsis rumoribus, quihus

aliter ac est, pingatur conditio regni, societatis etc., (piae titulos emiserunt etc.

In hoc mercatu lucrum intenditur, sed talis intentio non sufficit ad negotiationem : negotiatur vero qui valores emat eum in finem ul postea cum lucro vendat atque id facit.

621. Mercatus seu operatio ad terminum *libera* dilTcrl a praecedenti, quod illa est conventio *irrevocabilis,* haec *revocabitis.* Scilicet emptor emens titulos, reservat sibi, certo pretio slalim soluto, ius aut exigendi die liquidationis, exsecutionem contractus, aut resiliendi a contractu, relido venditori pretio illo iam dato. Hic dicitur ludere ad praemium (a

C.um illud ius, quod venditor concedit, sit pretio aestimabile, si reapse pretium, quod emptor remittit, illi respondeat, contractus iuslus est. In Bursa autem definiri solet, habita ratione concursus vendentium el ementium, quantitas huiusmodi pretii, quod sic legitimum evadit et idcirco si illud solvatur, iustilia erit in tuto.

622. Ex his simplicibus operationibus aliae complexae magis coalescere possunt et analysi facta, de iis, iuxla tradita principia, indicandum erit. Ex huiusmodi vero complexis, unius lanium apud tractatores rei Moralis mentionem reperio. Ea est, quae a Gurv (GV/sms *conscientiae, de venditione* e. 17.) vocatur *relatio* (report) *mercatoria,* quamvis vox latina *relatio* conceptum rei non exhibeat. Heipsa ille est contractus, quem C. liai, Commercii (vocans: *contralto di riporld)* sic delinit: *Constituitur emptione, quae (it slalim soluto pretio, titulorum crediti in gyrum commercii euntium et contemporanea revendilione ad termfrium, pretio determinato, eidem personae, titulorum eiusdem speciei.* I t validus sil contractus, necessaria est rcalis traditio titulorum. Horum proprietas transfertur in emptorem. Partes convenire possunt, quod praemia, solutiones, fructus, quae obtinenda sint propter titulos, cum terminus adveniet contractus, sint venditoris, lia ari. 73.

623. Gurv exemplum ponit huius contractus adhibiti in subsidium alterius, atque ila Gallus Doctor exemplum proponit.

« Cornelius, procurator ad venditionem censuum (agent de change), emit pro cliente suo censum 3(H). francorum, pretio 7000. francorum, ea conditione, ul titulus clienti suo transferatur el pretium solvatur post 15. dies. Optime scit Cornelius clientem suum non habere prae manibus, quomodo 7000. francos solvat; sed ila ratiocinatur: adveniente statuta (lie, iam titulus non solum 7000. franeis, sed 7060. valebit; quare perfacile erit emptori titulum iterum vendendo, pretium emptionis solvere et 60. francorum hicrum percipere ».

Sed adveniente die, tituli valor, (juin augeretur, decrevit nec pluris,

quam 6930. vendi polesl. Haque Cornelius in his versatur angustiis, ul, nisi cliens titulum vendat, non habeat, unde solvat: si aulem vendat loco lucri 60. Francorum, quod sperabat, 30. Francorum damnum passurus sit. Quid ergo Faciet? Vellem, ait sociis ibi adslantibus, referre (prorogare) operationem hanc ad 13. dies (reporter celle operation à quinzaine) ».

« En ego, respondet Gains: cliens meus paratus est clienti luo praebere ollieium relationis (Γ ollice de reporteur). Vende igitur clienti ineo titulum pretio currenti 6930. Francorum, sub ea conditione,, ut stalim clienti luo revendatur 7030. Francis post 13. dies solvendis. Quin potius, inquit Sempronius, negotium habeas cum cliente meo, qui libi 7040. Francis revendet? Et quin potius cum meo, exclamat Laelius, qui 7030. Francos exposcet? »

« Optime, inquit intra se Cornelius, praevideo post. 13. dies, titulum, de quo agitur, valiturum esse 7060. Francis: rem igitur peragam cum cliente Laelii el etiamsi ab illo cliens meus titulum redimat 80. Francis carius, quam vendiderit (6930.-7030.), erit tamen post 13. dies lucrum 30. Francorum; cum vendi poterit 7060. Francis titulus, pro cuius pretio 7030. Franci clienti Laelii solventur, lies ergo ila peragitur ».

« Quaeritur, utrum cliens Laelii lanquam usurarius damnandus sit, eo quod ex 6930. Francis, 80. Francos lucri post 15. dies retulerit ».

624. Respondemus cx ipso Gury. 1° heic nullum esse mutuum et idcirco nec locum esse posse usurae, sed haberi duos contractus vendilionis emptionis, ila quidem ul prior acceptetur a cliente Laelii sub conditione acceptationis alterius Faciendae a cliente Cornelii. Haec ratio agendi nullam per se continet iniusliliam. Quemadmodum rogatus emere, possum conditionem aliquam apponere meae emptioni, licet mihi et hanc statuere, ul venditor aliud a me emat. Si vis mihi vendere agrum, possum consensum emptioni praebere, sub conditione, quod tu emas meam domum, quam volo vendere. Quod aulem eadem sit res, (piae utroque contractu venditur, id nihil refert : nam per priorem contractum ea translata est in dominium alterius, qui eam potest, sicul quamlibet aliam rem suam vendere: quocirca natura duplicis contractus Formaliter et materialiter manet.

2° in secundo contractu res venditur ad terminum pluris (piam empta sit: sed id ex eo provenit, quod intra breve spatium temporis, pretium horum titulorum, secundum communem existimationem, mutatur. Ex eo aulem quod res est probabiliter valitura die liquidationis, potest venditor normam sumere pretii exigendi, quin opus sit perpendere •pianti ei nunc valeat. Ilie ergo novus contractus est contractus quidam aleatorius ex superius descriptis, in quo tum vendens tum emens lucrari potest.

3° Quamvis ergo exsistat obligatio recinendi eandem rem: quia lamen heic nulla obligatio imponitur, (piae damnum per se inierat debitori, nequit huic contractui vitium imputari illius conlraclus, qui dii ilur J/o-*halru.* Cf. supra n. 414., ubi diximus vilium *Muhotra* in hoc proprie esse videri, (piod absque causa obligatio imponatur debitori, quae certum damnum ei inferi.

Si autem, praecisione facta ab hoc speciali casu, quem Gurx refert, conlraclus hic duplex vel circa eandem rem vel res similes a duobus sponte inealur, nec species illiciti contractus Mohalra habebit locum.

Dub. XV.

QwàZ *sit Assecuratio et Fideiussio.*

CXL1I. Resp. I. Contrarius Assecuralioiiis esi, quo quis alienae rei periculum in se suscipit, obligando se, vel gratis vel pro certo pretio, ad eam eonipensmdani. si perierit. Quod si gratis liat, est grainila promissio : si pretio, csl quasi emptio, qua assecurans vendit suam obligationem praestandi alteri rem eius indemnem. VI cius iusliliam requiritur, ul eventus rei sil incertus ulrique, saltem quoad notitiam, quam de eo habent ; quia alioqui non servaretur aequalitas Less. Bonae, d. 3. q. 9. p. 3. Les*. l. 2. c. 28. d. i. n. 2i.

625. * Clara esi definitio: adverte cum Lugo disp. 31. n. 93. communiter inlelligi contractum onerosum, tpio assecuranli, pro obligatione suscepta, pretium solvitur; ila enim solet contractus iniri (a).

Obieclum conlraclus esi obligatio, quam suscipit assecurans, indemnem alterum in cius re periculo exposita serandi. Hanc obligationem pretio dignam vendit assecurans el emit assceuratus: idcirco contractus ad venditionem emptionem revocatur ideoque consensu perficitur.

Conlraclus hic similis csl sponsioni vel ludo; quatenus ulerque coniçahens fortunae se committit.

Assecuratio porro, ad quam aller se obligal, non in eo esi sita, ul reapse periculum quod limetur, caveatur, ul e. gr. merces navi vectae portum vere attingant; quod frequenter csl impossibile el cum lieri poles!, ad alios spectat, (piam ad assecuralores: sed in eo est, quod compensatio detur, si res perierit, ul ait \. Sic enim res assecuratae censentur, (piando iis pereuntibus, valor lamen carundein manet.

626. Materia, circa quam contractus assecuralioiiis versatur, sunt res omnes, quae usibus nostris inserviunt, immobilia, mobilia, lundi fru-

(a) In iure liai. Cod. Comm, art. 117. assecuratio rerum definitur: contractus, quo assecurator se obligat, mediante praemio, ad resarcienda detrimenta et damna, quae assecurato provenire possunt ex certis casibus fortuitis aut ex vi maiore (cui nempe resisti non potest) aut solvere summam pecuniae secundum durationem vel eventus vitae unius sive plurium personarum.

dus etc. In nostris autem codicibus sermo est etiam de *assecu/ratiane vitae:* ea tamen huc redit, ul assecurans se obliget, utique mediante praemio, ad solvendam certam pecuniae summam, iuxta durationcm aut eventus vitae sive unius sive plurium personarum. Ita eil. in nota C. liai. Comm. ari. eodem. Nonne id perinde videtur, ac census quidam vilalilius? nisi assecuralio eo spectet ul hic ipse census assccurelur.

Aii Lehmkuhl V. 1. n. 1131.: « Assecuralio vitae sic intelligilur, ul accidente morte alicuius, eius heres (vel designata persona) certam summam recipiat ». Hic erit forte specialis casus assecuralionis huiusmodi. Al in C. liai. eil. art. ó'ıı9. objection huius assecuralionis sequens exhibetur: solutio nempe alicuius summae pecuniae iuxta durationcm aul eventus vitae proprie vel alterius. Sed quocumque rem verses, in illud semper incidimus, ut res quaedam seu pecunia assccurelur.

ITilitas huius contractus negari nequii. Sic enim iit ul negotiatores absque timore merces suas mari terraque transferant, ut possidentes rebus suis tranquille (ruantur et ad nova molienda opera, quorum valor non esi ipsis interiturus, facile promoveantur etc. *

627. Conditiones iustae assecuralionis hae recensentur a Theologis. 1. Prima, ul pretium sil aequale periculo, pro quo assecurator se obligat: periculum aulem in concreto non intelligilur, nisi habeatur ratio el rei expositae periculo el summae pro ea solvendae ab assecuratore. Aequalitas vero pretii cum periculo, morali modo c indicio prudentum aestimanda esi; non enim esi res in indivisibili sila, sed habet summum, medium el infimum. Monet tamen Lugo n. 94. quantitatem pretii considerandam esse ex quantitate periculi tempore contractus, non ex rei eventu.

Batio huius conditionis manifesta esi: pretio enim emitur obligatio asseeuraloris, quae tanti Iit, quantum est periculum, non amplius.

Altera conditio est dubitatio de eventu apud ulrumque contrahentem. Si enim assecurans certo sciat rem iam esse in luto \el alter sciat rem iam periisse, nullus esi contractus; quia nec ille aliquid assecuraret nec isle petere polesl assecurationem rei, (piae non est.

Tertia conditio est, ul assecurans possit vel per se vel per alium, cum iure postulabitur, solvere quod spopondit. Obligatio enim ad impossibile nulla est nec ullo prelio digna.

Quarta conditio est, ul dummodo iuslitiae non adversentur, serventur leges locorum, ubi contractus inilur.

\elale nostra assecuraliones non a singulis personis, sed a societatibus publica auctoritate probatis, praestari solent, quibus eadem auctoritas leges praescribit.

628. Itaque ad primam quod spectat conditionem, an putabimus eam

abesse hoc ipso quod societates assecurationum ingens lucrum referant ' sive dicemusne eas teneri in hac hvpolhesi pretium minuere?

Si id aliquando contingat, ul vicissitudo sit in augmento et decremento lucri, non videtur societas obliganda ad mutationem pretii; res enim adhuc incerta est nec cogi potest societas ul debitum lucrum amittat. Cum praesertim in statuendo pretio, ratio sil quoque habenda expensarum, (prae pro constituenda et conservanda societate laciendae sunt, «piae est omnibus utilis. Si aulem pluribus continuis experimentis constaret, pericula rara esse (quod ex ea, quae slatistica dicitur, facile dignosci polesl) el lucrum respondere periculis excogitatis quidem ah initio sed non reatibus, ila ul ingens sil excessus lucri e. gr. 20 °/0: lunc videtur cl°. Lehmkuhl, pretium assecuralionis minuendum esse (vol. I. n. 1138.). Quod tamen evidens non est ; si pretium quod singuli solvunt comparatum cum periculo, quod pro singulis subit societas, iustum sil. Potest enim (piis pretium suae operae, (piae aeque duobus ac nui prodest, integrum a duobus exposcere el sic absque alicuius iniuria lucrari, 'l unc enim excessus lucri videtur fructus industriae, qua societas valuit phires comparare, (pii secum contraherent. Quibus auctis el multiplicatis contractibus lucrum augetur. Cf. quid simile n. 568.

Celerum talis societas assecuralionis, se ipsam brevi interimeret, ila se gerens.Nam stalim aliae excitabuntur societates, (piae minori pretio idem periculum subibunt ; quod si non fiat, nisi causae sint extraordinariae, ipiac id impediant (puta civilis auctoritas), argumento esse poterit saltem probabili, pretium a priore societate postulatum, non excedere lines iusli pretii.

629. Quod spectat ad secundam conditionem, quaerunt Theologi, an pretium exposcere possit assecurator ex. gr. transvectionis maritimae, si dum contrahit, iam ex scientia astrologica (seu meleorologica) sciat non futuras tempestates, ex litteris amici noscat non futuros piratas, dum propter horum periculorum timorem assecuralio pelita est. Lug. n. 96.

Keapse haec inedia notitiam certain non gignunt el sunt alia pericula, in confuso saltem apprehensa, quae timeri possint el (piae assecurator subire cogitur.

Sed si supponas possibilia non esse pro eo tempore nisi ea pericula et assecuratorèm certo scire eadem ablutura, redit principium, quod si res non est ulrique dubia, dum contrahit, contractus iniustus est ex parte cius, (pii rem novit el is tenetur restituero solutum.

Lessius tamen I. 2. c. 28. n. 27. innixus duplici principio, quod hic contractus sil quaedam emptio venditio cl quod in venditione pretium iustum exigitur ad communem aestimationem, (piae iis privatis notitiis non minuitur, censet assecuralorem pretium exigere el relinere posse,

quandiu durat communis existimatio periculi el idcirco pretii pro eo debili.

Quae sententia non placet Lugo l. c. Nam privata notitia si sit circa ipsam substantiam rei el vera sil, etsi communis existimatio aliter habeat, quia aliud supponit, vitiat contractum exactum ad nonnam falsae communis existimationis. Sic si Iu scis certe vitrum esse quod omnes putant gemmam ideoque magno pretio emendam, nequis vendere ul gemmam, sed debes vilium rei manifestare emptori, lain vero in nostro casu error contrahentium cum assecuratore, esset cirea substantiam rei, nec cortimunis existimatio aliquid valet; quia fallitur in supposito. Cf. dicta n. Vi4.

(»30. In tertia conditione adverte : quod assccuralor illud ellicerc potest, ut alter eius sponsionem assecuret (a).

Pro ipiarta conditione, satis sit monere recentia iura (cf. Lehmkuhl vol. 1. n. 113,i.) id generatim statuere, ul assccuralor praestare debeat detrimenta el damna (piae ex casibus fortuitis aul vi maiore robus assecuralis accidunt: non praestare vero detrimenta aul damna, quae oriuntur ex vitio inhaerente rei, quod non fuit denuntiatum, neque ea, quae debeantur actioni aul culpae asSecurali vel eius nomine agentium : vel agnatorum aul cognatorum qui in instrumento nominantur neque praestare damna ex bello producta aut ex populari lumullu, nisi conventio contraria exstiterit (b).

l»31. Quoniam periculum, quod assccuralor subit, pendel etiam ex qualitate personae, quae rem custodit; hinc si res alteri locetur, si ad heredem transeat: monendus est assccuralor, ul videat an velit eodem pactu contractum initum servare, nisi ab initio de his iam conventum fuerit (c).

Si lerlius damnum intulit, assccuralor qui damnum resarcis it, actionem habel in illum.

(»32. Peccant graviter, qui assecurandi munus suscipiunt, si damna inferunt rebus, puta excitantes incendium, ut plures concurrant ad petendam assecuralionem. Praeter culpam enim damni illati, adest fraus et dolus, quo alii ad contrahendum moventur, qui dolus contractum vitiat. Lt reapse si hic dolus esset adaequate ratio, ul alii assecuralionem petant, ns esset omne pretium restituendum*.

(λ) Cf. C. Ii. Comm. art. 422.

(b) Cl*. C. It. Coram. art. 431: Assecuratio vero ab incendio complectitur omnia damna illuta ab incendio, a quacumque causa ipsum fuerit productum» excepto quod provenerit ex culpa gravi imputabili personaliter ipsi aesecurato et excepto casu belli aut tumultus populans, arL 441.

(c) In C. It. Comm, id solutu dicitur quod assecurator liberatur ab obligatione solvendi, qu indo per actum assecurati pericula mutantur aut aggravantur, mutatione aicuins circumstantiae essentialis, ita ut assecurator non dedisset consensum si ea ab initio exstitisset art. 132.

I'/ide resolves.

CXI.III I. Si assccurans certus sit rem esse in Into, inique pretium polit ·'l tenetur restituere. Ibid. Bon. d. 3. q. 9. p. 3.

CXI.IV. 2. Si res nondum csl in luto, etsi privata scientia sciat mm fore periculum, licere nihilominus pretium ordinarium assccurationis accipere, <lieit Loss. I. c. n. 27. Quia illa ohligalio oh pericula ordinaria magni aestimatur et causae occultae, quae periculum minuunt, non imminuunt communem aestimationem. Verum id Bonae, d. 3. q. 9. p. 3. n. 3. et Card, de Lug. <1.31. c. 7. rectius negant.

CXLV. 3. Si cupiens rem suam assecurari, certo sciat eam iam periisse, non potesl pacisci de eius assecuralionc. V. Less. I. c. n. 25.

633. Clara sunt ex dictis.

CXI.VI. Besp. 2. Fideiussio est contractus, quo quis alienam obligationem suscipit implendam, si debitor principalis mm solverit, lia commun. Dort.

(*)3'i. ·' Contractus hic et duo sequentes dicuntur contractus subsidiarii : quia adhaerent alteri contraclui eique auxiliantur.

Nomen *Fideiussio e*\ veteri formula Romanorum pendet: sic enim stipulabantur: *Fide tua id esse tubes, ad quod Titius se mihi obligat'** el respondebat alter : *iubeo.* Hinc iure romano perficiebatur hic conlraclus verbis, ul absente stipulatione, paetum nudum esset, non parions obligationem civilem. Sed ius naturae el ius canonicum has spernit subtilitates, nec moderna iura (a) eas exigunt: dummodo ergo consensus exprimatur, salis est. Conlraclus est sane consensualis.

633. Conditiones huius contractus revocat Lessius 1.2.C.28. nn.2.seqq, ad quatuor casque ex ipsa natura conlraclus colligit, (piam manifestat delinilio tradita ab A.

1“ Conditio est, ul obligatio lideiussoris sil accessoria, supponens obligationem alterius ((piae nedum ex contractu sed ex delicio esse potest), (pii dicitur debitor principalis. Quocirca si «piis pro alio se constituat debitorem aeque principalem, (pii possit aeque primo conveniri a creditore, ille non est lideitissor, sed principalis debitor.

2:i Conditio est, ex prima descendens, ul obligatio principalis sil valida; si autem haec omnino sil invalida, lidcitissoria quoque invalida erit (b). Sullicil tamen obligationem principalem esse naturalem, ut fidejussor civiliter etiam obligetur. ConsitiI e.x Inst. lit. 21. §. 1. « \c ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis sil ohligalio, cui adiicitur fideiussor >.

(n) Cf. C. C. Gall. art. 2011. seqq. et. C. C. Ital. art. 1093. seqq.

(b) C. C. Itui. art. 1899. « Fideiussio nequit subsistere, nisi pro obligatione valida ». Ita et C. G. art. 2012.

3* Conditio est, ul fideiussor nequeat in plus obligari, «piam debitor principalis. Secus, quoad excessum, obligatio eius non esset accessoria. Inst. lit. cit. §. ‘i. « Fideiussorcs ita obligari non possunt, nt plus debeant, quam delict is, pro quo obligantur ».El si principalis debitor se obligavit sub conditione, nequii fideiussor obligari absolute, nt ibidem dicitur. I bi rursus monet lusliniamis, quod « non solum in quantitate, sed cliain in tempore minus aul plus intelligilur; plus enim est, slalim aliquid dare: minus est, post tempus dare ».

Polesl lamen Iideiussor ardius obligari, pula iuramcnlo, hy polbeca etc., quibus modis principalis debitor non se obligaverit. Nihil enim impedii obligationem firmiorem accedere minus firmae, ul obligatio iuramcnli obligationi promissionis factae homini, quin lamen prior desinat esse accessoria.

4“ Conditio est, ul iideiussor nequeat conveniri nisi excusso prius debitore principali; se obligavit enim ad solvendum, eo non valente solvere. Ita in *Authentica Praesente* C. *de Iideiussoribus.* « Praesente utroque (debitore principali et lideiussore) non permittitur intercessorem conveniri, priusquam reus inventus est minus idoneus sive in lotum sive in partem » (a).

636. Per se nihil impedii quod «piis pro alio etiam inscio lide iubeal, sicut quis potest alterius inscii negotium gerere.

Atque id disserte admittunt ius Gall, et ius liai., volunique erga talem lideiussorem, «pii solveril, obligari debitorem, pro «pio facia est solutio C. G. ari. 2014, el art. 2028. C. It. art. 1901. el art. 1913.*

637. Cum obligatio lideiussoris sil realis, sicut obligatio principalis debitoris, ipsa ad heredem transit. Insl. Iit. cit. §. 2. ‹ Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum ». Si vero principalis obligatio ex delicto descendat, ail Vinnius heic, tenebitur eliain heres lideiussoris, sed quandiu vivit el tenetur is, qui deliquii: ipso mortuo, sicut fideiussor, ita ct Imius heres liberatur.

638. Quemadmodum Iideiussor obligatur credilori, ita obligatum erga se habet debitorem, pro «pio solveril. Inst. Iit. e. 6.: ‹ Si «piid autem Iideiussor pro reo sol·erit, eius recuperandi causa, habet cum eo mandati (si quidem mandatum vel expresse vel tacite intervenerit, secus neuotii licsli) indicium ». Postulai autem iustitia ul actio creditoris adversus, debitorem tunc transeat in lideiussorem (b).

Fideiussor non poterii agere contra debitorem, si non opposuil credi-

ta) Has conditiones et moderna iura admittunt. Cf. citt. Codices It. artt. 1900. 1907. Gall. urit. 2013. 2021. £9

(b) lia C. liai. art. 191G. et C. Gall. art. 2029.

lori exceptionem peremptoriam, (piae debitori competebat : si potens appellare non appellavit: si solvit licto procuratori creditoris. Item si non monuit debitorem solutionem a se factam, unde hic quoque solverit cie. Cf. bug. disp. 32. n. 19?

639. * Si plures sint Iideiussores, haec docet lusliniamis Inst. lit. cil.

4. « Si plures sini iideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur (intelligc si singuli se obligaverint in lotum, non in partem; nequit enim ab iis peti nisi ad tpiod se obligarunt). Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex epistola d. Hadriani compellitur creditor, a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatae tempore, paries petere (competii ergo eo tempore singulis exceptio adversus creditorem, ut debitum per paries dividat in singulos Iideiussores. qui possunt solvere et a singulis suam partem petat). Ideoque si quis ex lideiussoribus eo tempore solvendo non sit, Ime ceteros onerat. Sed si ab uno lideiussore creditor totum consequents fuerit, huius solius detrimentum erit, si is., pro (pio lide iussil, solvendo non sil el sibi imputare debel, eum potuerit iuvari ex epistola d. Hadriani el desiderare, ul pro parle in se detur actio ». Supponitur scii, ipsum non opposuisse exceptionem, «piae ei licebat ex privilegio Hadriani (a).

Itaque antequam is solveret, poterat hac uti exceptione atque postulare, ut creditor ei cederet actiones suas in alios Iideiussores, quibus actionibus non cessis, iure is negaret solutionem. I. *Fideiossoribus* Dig. *de Fideiussoribus* etc. At si iam solvit, creditori nulla amplius erga alios actio competit, nihil proinde polesl is illi cedere neque lideiussoii solventi competit actio adversus alios, qui non solverunt. l. 11. C. *de Fideiussoribus.* « (’uni alter ex lideiussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei adxersus eum, qui una lide iussil, non competit ».

640. Quid vero si (piis Iideiussor, non advertens hoc beneficium legis

(a) In C. C. Ital. artt. 1911-1913. Si plures sint fhleiussores unius debitoris pro eodem debito, quilibet pro integro debito obligatur.

Nihilominus, quilibet ex ipsis, nisi beneficio divisionis renuntiaverit, potest exigere, ut creditor dividat antecedente? actionem suam, postulando a singulis partem suam.

Si, quum aliquis fideiussor divisionem petiit, quidam tunc solvendo non erant, ille ad partem tenetur ratione quoque habita huius deficientis solutionis: sed exinde, etsi aliae solutiones deficiant post divisionem, nequit is amplius inquietari.

Si tamen creditor ipso libere diviserit suam actionem, nequit amplius ah ea recedere; quantumvis, ante hanc ipsam divisionem, essent quidam iideiussores non solvendo.

In Cod. Gall. art. 2033. statuitur, quod, pluribus exsistentibus fldeiussoribus eiusdem debitoris pro eodem debito, qui debitum solverit, actionem habet adversus alios iideiussores, singulos pro parte sua. Quae tamen actio solum in quibusdam casibus competit, qui enumerantur art. 2032.

solverit integrum debilum, potcstne in conscientia se occulte compensare, ex bonis aliorum fideiussorum, qui solvendo erani ?

Ibi lex huic lidciussori concedit actionem conlra alios (v. not. n.praec.) cl is ex iusla causa impeditur ab agendo, pulo posse; nam ius eius cerium est el illi erga ipsum sunt obligati.

Si vero lex negal actionem, lune ex altera parle quidquid ipse solvit, est id, ad quod lotum se obligaverat, ex altera vero parte obligatio aliorum erga ipsum non est eerla: non videtur igitur posse uli occulta compensatione. Vide dicta *de Compensat.* %. 2. n. 4L*

Unde résolues.

CXLVII. I.Pro lldciussione licet accipere prelium, etsi nullum periculum timeatur ; quia ex se pretio est aestimabilis. Nav. Azor. p. 3.1. 11. c. 12. <1. 5. Fili. n. 159.

641 .* Res est salis evidens. El quamvis nullum periculum timeatur, ipsa obligatio lideiussoris est pretio aestimabilis, confert enim ad securitatem contractus, quam postulat creditor et sine qua non contraheret.*

CXLVIII. 2. Mulieres ex lldciussione (saltem si Juramentum absit et instrumentum publicum) non ten i ıl ıı γ. uli nee Clerici, nisi quatenus solvere commode possunt, ut non egeant. V. Laym. Bonae, q. 9. p. 2. Less. I. c. c. 28.

642. It «piis lideiubeat, debel habere administralionein liberam suorum bonorum el posse se obligare. Quod de uxore dicitur, dicito pariter de pupillo, minore, religioso etc., qui nequeunt se obligare absque consensu eius, a quo pendent.

('clerum in his leges speciales singulorum locorum spectandae sunt: pendent enim ex iure positivo.

643. * Ad clericos quod special, clarius loquitur Laytnann ab A. citatus I. 3. tract. 4. c. 29. n. 7. ‹ Clericus, ait, licet lideiubere non possit in pra(indicium Ecclesiae, polesl tamen in damnum proprium: ita enim consuetudine observatur. Quanquam etiam tunc ex lideiussione non tenetur, nisi quatenus commode solvere polesl, ila ul non egeal, iuxla c. *Odoardxs, de Solutionibus.*

Quo tamen in capite agitur simpliciter de debito clerici el est tenor huiusmodi. « Odoardus clericus proposuit, quod, eum I'. Clericus. I). Laicus el quidam alii ipsum coram ofliciali Archidiaconi Remensis, super quibusdam debilis convenissent, idem in eum recognoscentem huiusmodi debita, sed propler rerum inopiam solvere non valentem, excommunicationis sententiam promulgavit... Mandamus, quatenus si constiterit, quod praedictus (). in lotum vel pro parle non possil solvere débita siipradicla, sententiam ipsam, sine dillicullale qualibet, relaxetis, recepta prius ab eo idonea cantione, ni, si ad pinguiorem fortunam devenerit, debita prae-

«licta persolvat ». Idem, pulo, responsum fuisset in favorem laici; est enim lex generalis: quandiu (piis non potest, non teneri solvere nec esse proplerea excommunicandum. Itaque et obligatio clerici ad debita solvenda ex lideiussione, ex regula Imius capitis diiudicanda erit.

(\I.IX. 3. Fidciussor non obligatur plus, quam principalis et huius obligatio, *i sit invalida, erit etiam lldeiussoris. Lugo, etc. Commun.

CL. 4. I ideiussor regulariter non potest conveniri, nisi, facta excussione principali* debitoris, constet ipsum non esse solvendo. Azor. 1. c. Fili. n. 153.

ELI. 5. Debitor tenetur fle omni damno sua culpa accidente lidciussori etc. Vid. Azor. d 10. Bonae.

G44. Clara sunt.

ELII. (>. Ex ildciussione Religiosi propria auctoritate facta monasterium non obligatur. nisi quatenus in eius utilitatem versum est. Vid. Less. c.28. cl Layin.c.29. n. 7

G45. * Ait Layinann: Si religiosus absque consensu capituli vel Praelati lideiussil, non obligatur monasterium, nisi quatenus in eius utilitatem versum sil, puta accepto pretio. Constat cx c. *Quod quibusdam, de Fideiussoribus.* Vcrunlamen, subdit idem, in re modica praelatus lideiubere poterii absque consensu Capituli; quia censetur circa huiusmodi tacitum habere Capituli consensum. « Similiter in Societate lestt, in qua Capitulum non congregatur, Hector vel Praepositus lori lideiubere polesl, uti docent Molina et Sanchez; sed non expedii nec concessum videtur in re alicuius momenti ».*

CL111. 7. Qui lideiussil pro reo, cui periculum capitis impendebat, si is aufugit, non est eius loco plectendus; quia non praesumitur sic se obligare: imo nec polesl: cum non sil dominus vitae. Sylv. Bon. Less. d. 7. n. 41.

G46. Non opus est declaratione.

CI.1V. 8. Si debitor sua culpa non solvit, tenetur lldoiussiori, qui pro ipso solvit, non tantum ipsum debitum, sed etiam damna et expensas omnes compensare. Si vero sine culpa, v. gr. ob impotentiam, non solvit, ad solum debitum videtur teneri. Azor. Svlv. Sit, Bonae. Trul. c. 26. d. 2.

G,t7. Eum debitorem, qui sine sua culpa non solvit, dicerem non teneri ex delicto: al videtur aequitati congruum, quod teneatur cx tacito saltem pacto; conditio enim nativa huius eonlractus (inter lideiussorem scilicet cl debitorem) esse videtur, ul indemnis lidciussor servetur.

Dub. XVI.

·' *De Pignore el Hypothèca.* *

CLV. Hesp. Pignus est contractus, quo debitor dat creditori rein aliquam mobilem vel immobilem, ul sil pro debito obligata cx eaque solutio peti possit. Uiquando tamen pigrius accipitur pro ipsa re, quae datur. Differt aulem ab hypotheca, quod pignus proprie sil rei mobilis, illa immobilis. Mol. I-'ill. Bon. q. Io. p. I.

(148. * Habes pignus accipi et pro re, quae datur el pro contractu. Definitio huius clara est. Apud jurisperitos *pignus* et *hypotheca* frequenter idem sunt, ul habet I. *Iles hypothecae* Dig. *De Pignoribus* etc.: « inter pignus el hypothecam nominis lautum sonus differt ». Nihilominus si res presse spectetur, discrimen quoddam occurrit. A. in eo ponit, quod pignus sil *rei mobilis,* hvpolheca, *immobilis,* Alii, ul Laymann 1. c. e. 30. η. I. Lug. disp. 32. n. 23. in eo collocant quod pignus *(raditur* creditori, hypolheca sola *conventione* ab eo tenetur. Quae distinctio universalis est: prior aulem non; nam et mobilia possunt hypolhecari el immobilia oppignorari.

Hinc pignus est semper res determinata: hypolheca esse polesl ex parle indeterminata, ul in hypotheca universali omnium honorum comprehenduntur et l'ulura, quae in confuso apprehenduntur. Lug. 1. c. n. 25. In sequentibus tamen pignus el hypothecam pro eadem re accipiemus.

649. Distinguitur triplex pignus: *iudiciale, legitimum, conventionale.*

Iudiciale esi, quod indicis sententia statuit, milieus creditorem in possessionem bonorum debitoris.

Legitimum esi, quod legis dispositione constituitur el multiplex est ac dicitur quoque tacitum pignus seu tacita hypotheca.

Nam legitimam sive tacitam hypothecam habet fiscus in bonis cuiuscumque sui debitoris: pupillus et minor in bonis tutoris aul curatoris: liberi in bonis paierais, pro admiiiistralione, quam paler suscipiat, bonorum advenliliorum: maritus in bonis uxoris pro dole promissa sibi praestanda : uxor in bonis mariti pro dole restituenda elc. Ita Laymann ex iure romano; sed el moderna iura, si quid differant, consulenda sunt.

Conventionale pignus esi, quod paries contrahentes expresse constituunt, sive re tradita (proprie pignus), sive solo consensu (hypolheca). Conlraclus pignoris, presse accepti, etsi traditionem postulet, perficitur tamen solo consensu. Cf. Lugo n. 24. et. I. *Contrahitur* Dig. *de Pignoribus* elc.

Pignus conventionale duplex est: alterum *generale,* quo omnia bona etiam lutura hypothecae subiiciuntur: non tamen censentur ea comprehensa. quae nemo prudens in specie facile obligaret ex. gr. vestis quotidiana, libri pro studio elc.

Alterum pignus est speciale, quo res speciales, sive una sive plures obligantur.

650. Proprium est rei in pignus seu In polliceam datae, ul sil obligata creditori, ul, nisi debitum impleatur, ex ea creditori salis liai. Quocirca creditor ius reale babel in ipsam seu ius in re, (piae, ad quemcumque transit, cum ea obligatione erga creditorem transit. Polesl propterea creditor, debitore non solvente, post unam saltem denuntiationem, pignus conventionale alienare, ul sibi satisfaciat. Insl. I. 2. lit. 8. §. 1.

Atque haec ex natura contractus constant; secus enim pignus foret inutile, ait Vinnius ibid.

651. Quidquid vendi polesl, etiam pignori el hypothecae polesl subiici el quod sub spe habelurx polesl sub hac conditione oppignerari. Non solum ergo res corporales, sed el iura materia sunt huius contractus ipsumque pignus licet alteri in pignus dare; qui tamen secundus conlraclus cessat, slalim ac prius debitum sil solutum. Cf. Molina disp. 529.

Quae aulem res vendi nequeunt, nec pignori aul hypothecae dari possunt ; quia hie contractus habetur lanquam quaedam alienatio et res alteri obligata manet, qui ius in re acquirit l. ull. C. *de Rebus alienis funi alienandis.*

652. Licet debitori rem pignoris vel hypothecae nomine alicui obligatam vendere alteri vel alio modo alienare el quidem si creditor id scivii el consensit, lunc nisi proleslelur, ius pignoris salvum sibi manere debere, censebitur remittere ius: si vero ipso ignorante alienatio facia est, res semper potest ah eo vindicari, ut ex ipsa ei liat solutio.

liem licet debitori rem alicui hypolhecalam alteri rursus hy polhecare. Si tamen ad ulriusque debiti securitatem non sullicil, tunc distinguendum esi. Vel enim secunda hypotheca statuitur, sciente el consentiente priore creditore, vel secus. Si primum, ille creditor iure suo cedere videtur: si alterum, ius ipsi manet agendi adversus debitorem, ul rem aliam loco hy polhecae sullicicnlis substituat. Ila Laymann I. c. n. 8. ex iure romano.

Hi

653. Bcs pignori dala, cum maneat in dominio debitoris, ipsi fructificat : ideoque si creditor eius fructus suos fecit, debet eos computare iu pariem solutionis debili.

Pariter si culpa creditoris pignus pereal aul detrimentum patiatur, debitor compensandus eril. Quia vero conlraclus hic esi in beneficium ulriusque, tenebitur creditor de culpa lata et levi.

Bursus debitor compensare debet expensas, quae a creditore faciendae sint, ul pignus conservetur.

654. Quaestio lit an liceat pignori addere pactum legis commissoriae (cf. sup. n. 417.) quod huc redit. Debitor dat pignus hac lege, ul si is

intra certum tempus non solvat, incidat in commissum h. e. amittat pignus, quod loco ipsius debili vol loco certi pretii pro re debita, liai creditoris. Istud paetum iure romano et canonico reprobatum est l.ult.C. *de Pactis pignorum* el c. *significante, de Pignoribus.*

Esi autem positiva prohibitio ad removendum periculum usurae, ne forte debitori plus quam debet, imponatur. Idcirco tenetur quidem debitor. praeter debili solutionem, compensare lucrum cessans aut damnum emergens creditoris, propter dilatam iniuste solutionem ; sed pignus suum repetere potest. Cf. Molina disp. 324. Spectata autem lege naturae, si valor pignoris aequivaleal debito, nequit hic contractus improbari; quia reipsa creditor non plus accipit, quam quod ei debetur: ul bene advertit Lug. disp. 23. n. 177. El sane si pignoris natura haec est, ut ex re pignori data, satisfiat creditori, non solvente aliunde debitore, nequit ius naturae improbare, ul pignus liat creditoris, si ila ei Iit salis.

Hinc eaedem leges permittebant pactum, ul si intra certum terminum solutio facta non fuerit a debitore, pignus creditori *vendi debeat secundum pretium indicio prudenlum aestimandum* (heic est discrimen a pacto praecedente, in quo pretium pignoris a creditore statuitur) ul quod debitor debet, eompiilelur in pretium, quod pro pignore accipit a creditore, ha l. *Si /undas* Dig. *de Pignoribus* ull. « Potest ila lieri pignoris datio hvpothccaeve *ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat* (creditor) *rem, insto pretio tunc aestimandam:* hoç enim ca u videtur quodammodo condilionalis esse venditio el ila dd. Severus el Antoninus rescripserunt ».

Lex permillil etiam pactum, si debitor in mora sil, distrahendi pignus, aliis nempe vendendi, ul per eius pretium compensato credilore, si quid reliquum est, reddatur debitori. Et licet pactum non praecesserit, nihilominus elapso biennio post moram el interpellationem debitoris, distractio pignoris permittitur. Cf. Laymann. L c. n. 6. *.

Unde resolves.

CLV1. I. Pignore non licet uti contra voluntatem domini; quia est res aliena, ad securitatem tantum et non ad usum tradita. Bonae. l. c. ex Mol. Beg. etc. Si tamen utatur, v. gr. equo, vel agro, debet valorem usus (uti cl fructus omnes, si sil resex s? fructifera) computare in sortem, deductis expensis ; quia alloqui committet usuram, eum res domino suo fructificet. Nav. Bon. Trull, c. 26. d. 2.

633. Clara res est.

CLVII. 2. Xon possunt oppignorari. quae non possunt vendi, v. g. Ecclesiae. Molin. d. 530. Less. I. 2. c. 28. d. 3. Bon. 1. c.

636. Iam dictum est.

CLVIU. 3. Immobilia, uli cl mobilia pretiosa, cultui divino dicata, v. ji. calici·-, casulae etc. non possunt oppignorari, nisi in necessitate, quia tunc etiam vendi pos-unt. ut Ecclesiae et indigentibus subveniatur. A ide. Xav.c. 17. Less. I'on. I. c.

657. lltic facit. c. 1. *de Pignoribus.* « Nullus presbyter praesumat calicem vel patinam vel vestimentum sacerdotale aut librum ecclesiasticum tabernario vel negotiatori aul cuilibet laico vel feminae in vadium dare. *nisi itistissima necessitate urgente ».*

Monet autem Lugo disp. 32. u. 27., res Ecclesiae, etsi non possint subiici hypothecae speciali, posse tamen subiici generali hypothecae, in iis contractibus, qui licent Ecclesiae praelatis.

C.LIX. i. Creditor, qui pignus ab aliquo accepit, potest illud alteri oppunorare. sed non pro maiori' quantitate. Aeque polesl vendere, debitore non solvente, nisi post biennium el eo prius monito. Quidam tamen dicunt, posse vendere post Irinam monilionctn. V. Laymann. 1. 3. t. i. c. 30. Bon. I. c. n. 9.

638. Cf. dicta superius n. 654.

CLX. 3. Eandem rem mm licet oppignerare seu in hypothecam dare pluribus, nisi sil sulliciens ad solvendum omnibus, vel posteriores de priore hypotheca admoneantur. Az.or. Filliuc. Bm. d. 3. q. 10. p. I. TmII. c. 26. d. i.

659. Prolecto 'm conscientia id non licet; non enim licet debitori se in eam iniieerc conditionem, ul nequeat debilis suis facere salis, nisi gravis sil causa, quae ab hac obligatione eum excuset.

Cl,_\1. Quaeres, Quid sil contractus Anlichriseos, Germanice *ein Pfund.scluifft.*

Resp. Is est, cum in contractu pignoris convenitur, ul creditor utatur pignore, v. g. agro, ac fructus inde (andiu lucretur, donec debitum ipsi restituatur.

Cf. dicenda sub resol. 2.

Unde circa hunc cx supradictis resolves.

CI.XII, I. Contractus hic videiur iuxla Caiehm. Sol. etc. (contra quosdam Iurislasf esse usurarius; quia creditor ultra sortem aliquid lucratur, causa solius mutui. quae esi usura. V. Laym. 1.3. t. Lc. 16. n. 17.

660. Clara res est, nisi exceptio occurrat ex scq.

CI.XIII. 2. Possunt tamen intervenire tituli iusti lucrandi fructus ev pignore, sine dimimilione sortis: ul si v. gr.fructus ev hypotheca percepti non superem quanlilalem pensionis, quae iure census super eandem constituti exigi potest, cum pacto redhibitionis, ul supra dictum esi de censibus; aut si alioquin lucrum cesset, aul damnum emergat. dum debitum differtur. I nde non facile damnandi illi, qui a Principibus in locum debitorum agros, pascua, otllcin etc. in anlichrisiin habent. V. Laym. 1. c. et Binsfeld. *de Usuris.* Mol. Less. etc.

661. Titilli lucri cessantis cl damni emergentis leirilimi sunl: si ergo adaequalio sil inter fructus perceptos et eos titulos, contractus licitus erit. Primus liluhis, quem memorat \., est titulus pensionis seu census, (piem creditor censetur, pecunia a se tradita debitori, emisse et quidem

census rcdiinibilis ab ipso emptore, quem censum diximus licere. Hunc liliiluin supplere nunc potest titulus percipiendi intéresse ex pecunia tradita, dummodo fructus pignoris respondeant huic intéressé, non illud excedant, quod et de censu inlelligendum est (a).

(a) In inre italien contractus pignoris est de re mobili et iste contractus ibidem; sic definitur art. 1878. *Est contractus, quo debitor dat creditori rem mobilem,pro securitate crediti, quae restituenda est in se ipsa, post exstinctionem crediti.*

Hic contractus confert creditori privilegium ut praeferatur ceteris creditoribus in exigenda solutione debiti ex re pignori data, art. 1879.

Ibid. art. 1884. decernitur, quod creditor nequit disponere de pignore, eo quod debitum non fuerit solutum : hahet tamen ius petendi ut iuridice decernatur quod pignus apud ipsum maneat in solutionem debiti secundum existimationem peritorum, aut ut sub hasta vendatur.

Nullum est quolibet pactum, quod auctoritatem conferat creditori appropriandi sibi pignus aut de eo disponendi absque formalitatibus superius statutis.

Item creditor praestare debet amissionem aut detrimentum pignoris, quod sua negligentia acciderit.

Vicissim debitor compensare debet creditori expensas factas pro conservatione pignoris, art. 1885.

Si pro pignore datum est creditum fructiferum, creditor fructus eius computare debet inter eos, qui ipsi debentur.

Quod si debitum, pro quo in pignus datur creditum fructiferum, sit huiusmodi ut fructus non ferat: fructus crediti computabuntur in partem capitalis, art. 188G.

Ex iure Gallico haec accepta sunt: cf. artt. 2075. seqq.

Hypotheca in hire It. definitur : *ius reale constitutum super bonis debitoris aut alterius in commodum creditoris, pro assecuranda satisfactione alicuius obligationis.*

Ipsa est indivisibilis et integre subsistit super omnia bona obligata et quodlibet eornm et quamlibet partem eorum.

Ipsa inhaeret bonis eademque consequitur apnd quemlibet possessorem, art. 1964.

Ipsa effectum non parit, nisi publicetur et nequit subsistere nisi super bonis specialiter indicatis et pro certa summa pecuniae, art. 1965.

Snbiici possunt hypothecae 1° bona immobilia, quae sunt in commercio, cum omnibus accessoriis, quae habentur ut immobilia : 2° ususfructus eorundem bonorum cum eorum accessoriis, excepto usufructu legali ascendentium: 3° iura concedentis et emphyteutae super bona emphyteutica: 4° reditus super obligationes Status, art. 1967.

Triplex quoque admittitur hypotheca: *legalis, iudicialis, conventionalis,* art. 1968.

Legalis competit *minori* (intellige et *pupillum)* atque *interdicto,* super bona tutoris aut curatoris: uxori super bona mariti pro dote et lucris dotalibus: Statui super bona d minatorum, pro expensis justitiae in materia criminali, correctional! aut politiae: venditoribus aut aliis alienantibus, super immobilia alienata, pro adimpletione obligationum derivantium ex actu alienationis, art. 1969.

Quoad judicialem, omnis sententia damnans ad solutionem alicuius summae aut traditionem rerum mobilium aut implementum alterius obligationis, quae resolvi possit m damnorum reparationem, inducit hypothecam in bona debitoris, pro illo, qui sententiam obtinuit, art. 1970.

Quoad conventionalem edicitur, eos solum qui immobile alienare possunt, posse idem subiicere hypothecae, art. 1974.

Hypotheca conventionalis nequit constitui super bona futura, art. 1977.

Eadem constituenda est aut instrumento publico aut scriptura privata, 1978.

APPENDIX.

* *Quomodo iura et obligationes desinant.*

662. Duplex est modus: *mutatio* scilicet et *peremptio.* Prior est, cum una obligatio in alteram transfertur: alter est, cum obligatio exstinguitur.

Ad priorem classem spectant duo: *novatio* et *transactio.*

Novatio est *prioris obligationis in alteram translatio,* ita ut prior desinat, hac substituta. Cf. l. 1. Dig. *de Novationibus* et Inst. l.3. tit.30.§.3. Iure romano fiebat verbis seu stipulatione, at talis sollemnitas nunc exsolevit.

Ea tripliciter fieri potest:

1° *Novata re debita:* cum debitor contrahit erga creditorem novum debitum et hoc substituitur loco prioris, (piod exstinguitur.

2° *Novata persona creditoris;* cum vi novae obligationis novus creditor substituitur veteri, erga quem debitor liberatur.

3° *Novata persona debitoris,* cum novus debitor onus prioris assumit et prior a creditore liberatur (a).

Interventu sane novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur, translata in posteriorem. Inst. l. c.

Effectus novationis est, ut perempta priore obligatione, incommoda etiam, (piae prioris obligationis propria fuerant, evanescant.λ innius in h.l.

Si priore debitore liberato, alter loco eius substitutus (qui expromissor dicebatur) non sit solvendo; actio nulla competit creditori erga priorem, dummodo eam non sibi reservaverit creditor cum novationem accepit, aut nisi intercesserit fraus, si nimirum tunc quoque, eum novus debitor est delegatus, iam esset non solvendo (b).

663. Transactio est, ait Lavmann l. 3. tr. 4. c. 31. η. 1. *de re dubia et controversa non gratuita pactio.*

Et haec fere omnia desumpte ex iure Gallico: cf. artt. 2114. seqq.

Contractus autem Antichreseos sic definitur: *Est contractus, quo creditor aequirit ius faciendi suos fructus rei immobilis sui debitoris, cum obligatione camputandi eos annuatim in exstinctionem fructuum, si hi ipsi debeantur et deinde capitalis, quod ei debetur,* art. 1891. Est nempe pignus rei immobilis. Creditor non evadit proprietarius immobilis propter solum defectum solutionis tempore statuto: quodlibet contrarium pactum nullum est. Deficiente vero solutione, petere iuridice potest expropriationem debitoris, art. 1894.

Ita et G. C. Gallicus; cf. artt. 2085. seqq,

(a) Ita C. C. It. ari. 1267. et Gall. art. 1271. Ubi adverte, quod *delegatio,* qua debitor assignat creditori alium debitorem, qui se obligat erga creditorem, vim novationis non habet, nisi creditor expresse declaret se liberare debitorem delegantem. C. I. art. 1271. Gall. art. 1275.

(b) Ita C. It. art. 1272. Gall. art. 1276.

.Vow· *gratuita* scu onerosa, in <µ10 differt a compositione amieabili, per quam pars debili gratis remittitur.

Dc re dubia ; si enim qui transigit, scit sibi nullum competere ius, in conscientiae foro et etiam in externo, irrita censetur eius transactio.

De re controversa, nam sive lis in indicio iam mota sit, sive (ale sit dubium, ul in indicii disceptationem venire possit, locus esl transactioni. Lata vero sententia cl controversia transeunle in rem indicatam, non esl locus transactioni; quia res non amplius dubia esl el controversa, semper lamen amieabili compositioni.

Hoc contractu quilibet de suo iure suave obligatione dubius aliquid alteri remittit et vicissim ab eodem recipit, ul veteri obligationi dubiae nova certa, etsi minor substituatur.

664. Vis transactionis est, ut ea sine metu ac dolo celebrata, pariat exceptionem litis linitae, perinde ac si res fuerit in indicio decisa ; *non minor est enim transactionum, quam rerum indicatarum auctoritas,* ut dicitur l. *Non minorem* C. *de Transact,* (a).

Si facta bona lide transactione, deinde alterutrius iura, propter delecta e. g. vetera quaedam instrumenta, appareant certa, non rescinditur transactio; quia, ut ail ibid. Lavmann, sicut in ludo, ita el in transactione paciscentes, incerto eventui se sponte et mutuo obiiciunl. Oportet ergo ut aequalitas exsistat, cum transactio Iit, inler id quod alteri datur et valorem eius dubii iuris, secundum prudentum existimationem. Si lamen deinceps appareret laesio enormissima, beneficium rescissionis contractus posset a indice invocari. Ibid. (b).

665. Qui rem alienare non possunt, ii neque circa eam transigere valent; c t enim transactio alienatio quaedam.

Licet transactioni adiicere poenam ab eo subeundam, qui transactum non exsequatur et quidem ita decerni potest, ul negans exsequi, hac sola poena teneatur: vel el teneatur poenam subire el simul exsequi contra* clum. Cf. Laymann ibid. n. 2. (c).

666. Modi, quibus obligatio perimilur, plures sunt.

Primus est *solutio* debili. L l ius creditoris seu obligatio debitoris ex-

(a) Ita et ius modernum. C. C. Gall. art. 2052. et C. It. art. 1772. Transactiones habent inter partes auctoritatem sententiae irrevocabilis.

(b) In C. C. It. art. 1773. admittitur actio nullitatis adversus transactionem, si intercessit dolus, violentia aut error circa personam et obieclum controversiae: si praeterea ea lacta fuerit in exsecutionem tituli alicuius, qui nullus sit, nisi inter partes expresse actum sit de nullitate art. 1771. Item transactio innixa documentis, quorum falsitas postea manifestatur, est prorsus nulla, art. 1775. etc. Atque haec ex ‹ Gall. artL S0S3-2O7G.

(c) In iure It. C. C. art. 17G7. poena, quae subentur, non excludit obligationem adimplendae transactionis.

stinguatur, debet solutio a dçbilore fieri vel ab alio pro eo solvente » t fieri creditori aut personae, eui auctoritatem accipiendi fecerit ipse creditor, vel index aul lex. Quamvis vero alteri fiat, si tamen postea creditor ratam habuerit solulionem aut ex ea profecerit, valida erit solutio. Creditor non tenetur loco rei debitae aliam recipere, etsi haec illi aequivalcat; nisi de re fungibili agatur cl pactum non intercesserit de certa specie solvenda. Laymann I. c. c. 32. η. I. Sunl lamen quidam casus, quibus debitor pro re debita, eius aestimationem praestare potest: nimirum id exigente necessitate, ut si res debita interierit. Cf. \ innium ad Inst. L 3. tit. 30. n. 2.

Si (piis se facturum quid promiserit certo tempore el elapso tempore nihil praestitit, liberatur ab obligatione, solvendo pecunia «pianti interest alterius rem faciam non esse. Laym. ibid.

An creditor tenetur debiti divisibilis solulionem per partes recipere? Negant quidem iura moderna, praeeunto, ul videtur, iure romano (cf. \ innium I. e. n. 4.); quia natura obligationis postulat, ut eodem modo, (pio quaeque contracta est, dissolvatur el quia solutio per paries habet incommoda et damnosa esl creditori.

Verum in foro conscientiae consideranda erit el intentio contrahentium, si debitum sit ex contractu cl facultas debitoris nec ad summos apices externi iuris res semper exigenda, eum reapse creditor el quod sibi debetur. recipit cl ab omni damno immunis servatur.

667. Secundus csl *acceptilatio,* (piae esl imaginaria solutio, ul ait luslinianus Inst. I. e. §. I. Ea verbis sive stipulatione apud Romanos agebatur. Debitor dicebat creditori: *Quod ego libi promisi vel debeo, habesnt acceptum ?* Creditor respondebat : *Habeo.* Seposita forma stipulationis, esl libera remissio debili facta a creditore, de «pia remissione moderna iura loquuntur.

668. Tertius modus esl *mutuus consensus:* «piando nempe vis obligationis contractae est huiusmodi ut contraria eorundem contrahentium voluntate elidi possit. Tunc re adhuc integra, cum nempe a neutro adhuc aliquid esl praestitum: mutuo consensu uterque liberatur. Sic emptio venditio, locatio etc. dissolvi possunt, ul nulla sit prior contracta obligatio. Non sic autem obligatio e. g. matrimonii, quae slalim ac perfecta esl, subtrahitur voluntati contrahentium: cum ipso iure divino perpetua esse debeat.

669. Quarius csl *confusio seu c&nsolidatio,* cum qualitates creditoris el debitoris in eandem coeunt personam; tunc enim ipso iure exstinguitur creditum cl debitum. L. *Sicut acceptilatio* Dig. *de Solutionibus*; etc. Quae exstinctio iidciussores iuval.

Quinius esl, *interitus* rei debitae, quae intereat tamen absque debitoris

culpa el antequam is sil in mora. L. .87 e.r *legati* Dig. *de Verborum obligat* (a).

117(1. Sextus est *rescissio contractus* a indice facta.

Septimus est *exceptio peremptoria,* quae actionem prorsus perimit et a quavis liberat obligatione, ul nempe pro indebito habendum sil, cuius petitio ita repelli potest. Cf. Vinnium in tit. 13. lib. 4. §. 9.

Octavus est *praescriptio,* de qua in prima parte dicta sunt mulla.

Nonus est *lapsus tempori*,* ad quod vel lege vel testamento vel contractu iura erant limitata: quamvis hoc casu interveniente, nulla potius sil obligatio, nullum ius, quam desilio obligationis aul iuris, quae iam esse non possunt.

Decimus numerari polesl *cessio bonorum;* quae tamen reipsa non exstinguit debita, sed potius liberat, si rite liat, debitorem a poenis et molestiis creditoris: de ea iam actum est in P. 2. n. 008.

CAPUT 111 (b).

DE TUTELA ET TESTAMENTIS

(171. De obligationibus *Tutorum* el *('aratorum* iam loculus est A. in V' Praecepto dub. 3. ad quem locum in line remittit lectorem. Nunc alia addit, praesertim ex iure romano. Halio em· tractatio de tutoribus el curatoribus subiieialiir tractationi de Contractibus, ea est, quia tutela el cura seu curatela sunt quasi contractus, ul idem A. notat. De testamentis Utique opus esi ul Theologus moralis disserat, in rem suam referens id, (piod ius canonicum el civile statuerunt; nam necesse est confessarium cl parochum his notitiis instructos esse. Sed quis sit proprius locus in opere morali traclalioni de Testamentis el de iis, quae sunt cum iis connexa, dillicilc est delinire. Certe sibi vindicat locum in tractatu de Iure el Iustilia: at inter hos limites vagari huc illuc polesl. Tractatui de Contractibus subiicit Laxmann. (piem sequitur \. Donationi subdunt Lessius cl Lugo; congrueret vero el de Testamentis agere, ubi de modis agitur, quibus res nobis acquiruntur, ul lacii luslinianus in *Institutionibus.* Verum id per se non admodum referi, dummodo doctrina integra el clara tradatur. Nobis necesse fuit sequi Ancioris vestigia.

Non valde immorabimur in declarandis iis, quae habet A. dub. 1.; nam clara sunt el quaedam iam alibi sunt declarata. In iis, (piae sunt

(n) C. It. art. 129S. § 1. Etsi debitor sit in mora, dummo lo non susceperit pericula quoque casuum fortuitorum, exstinguitur obligatio, si res aequaliter peritura fuisset apud creditorem, quan lo ei fuisset restituta.

(b) In hoc Cuput nihil scripsit P. Ballerini.

iuris positivi, qui officium tutoris aul curatoris suscipit, consulat accurate oportet ius civile suae regionis, ul obligationes et iura sua noscat.

Confessarius vero, si teneat (piae babel A. el pauca quae addemus atque in difficilioribus dubitare sciat, rciiciens poenilenlem ad iurisperitos, salis instructus erii.

Quid sit Tutela ('I Curalela.

CLXIV. Ilesp. Sunl quasi contractus, quihus Tutor cl Curator ad procuranda bona ct commoda Minorum ruiuscumquc sexus, qui vel parente carent, vel sub cius polestali· constituti non sunt, obligatur ex iustilia. perinde ac si ex contractu ea obligatio suscepta fuisset; supplente nimirum lege, vel magistratu vim contractu-. BilTerunt Tutor el Curator, quod Tutor solum datur impuberibus, etiam invitis et principaliter datur personis, ul ruret carum educationem cl institutionem, secundario vero datur etiam bonis illarum, respectu omnium negotiorum. Curator vero datur Minoribus, post annos expletos pubertatis, usque ad annum 23. completum : nec communi iure datur invitis, nisi in cedis casibus el datur principaliter rebus Minorum, secundario personis.

672. Verum est quoil ait A. curatorem dari principaliter *rebus;* loquitur enim de curatoribus minorum : alii extraordinarii curatores, ul amentium el furiosorum, dantur aeque principaliter *personae.* Cf. I erraris v. *Tulela* n. 14.

Ex dielis heic de Contractibus in nola ad n. 56. palet quod in iure Gall. et liai, tutor dicitur, qui dalur pupillo el minori non emancipato, (qui curam babel tum personae minoris tum eiusdem bonorum C. It. ari. 277. C. G. ari. 450.): curator, qui dalur minori emancipato, neque esi in huius potestate, iuxla ius Italicum, non habere curatorem: si tamen a patre vel maire emancipatur, eius curator erit parens, qui emancipavit.

Tulela el cura sunl publicum mimus, a quo lev neminem, nisi insta causa allegata, vult esse immunein I. I. Dig. *de Adminisl. tutorum* el Insl. *de Eecusaf. Iulorum.* Ila et iure novo: cf. C. G. art. 427. seqq. C. Ii. ari. 272 seqq.

Vidimus quoque in iure novo potestatem tutoris el curatoris erga pupillos aul minores certis limitibus constringi, quatenus in qualibet re alicuius momenti pendeat a consilio familiae.

Ex definitione tutelae in iure romano: « vis el potestas in capite libero (seu in caput liberum: cf. Vinnium iu h. I.) *ad luendum eum qui per uelalem se defendere nequit,* iure civili data ac permissa» Inst. I. 1. tit. 13. §. 1., patet nitoris potestatem minus porrigi, (piam potestatem patris; eo enim perse illa spectat, ul *tueatur* pupillum, haec, ut gubernet,

praecipiat, probit *at. Cf. Laymann l. 3. tr. 4. c. 9. n. 2. Quia vero pupillus rite defendi nequit, nisi el opportune regatur el gubernetur; concedunt omnes tutori speciem «piandam patriae potestatis et iure novo disserte edicitur: minorem debere obedientiam el reverentiam tutori. C. It. ari. 280.

Unde pro directione in foro conscientiae, ex iure tum naturali tum positivo commit d resolves ex Laymann et. Tann. I. 3. d. I. q. 7. d. 10. *Bonae,* d. 3. q. 19.

CLXV. I. Tulores, sive rint testamentarii, hoc est relidi e\ testamento aul codicillo patris, sive, sint dativi, hoc est constituti a Indice aut Magistrat», sive sint legitimi, hoc est praescripti a lege (qualis prae ceteris est mater, si velit el promittat se non transituram ad alias nuptias, quin prius tutelam abdicet el rationem reddat; dein avia, el consanguinei proximiores idonei) tenentur, uti et curatores, itirare, se fideliter oilicium suum faduros ac lldeiussorem dare, rem Minoris salvam et integram restituée !am el universim tacite omnia eorum bona sunt hypothccata Minori: ita ut, ad qu'incumque pervenerint, possit illa Minor sibi vindicare, ut sibi satisfiat, si quod illorum culpa est passus. V. Tan. l. e, Laym. 1.3. t. i. e. 9. Bon. l. c.

(»73. Iure romano femina generalim a tutela arcetur I. 1. C. *Quando mulier tutelae etc.:* sed matri el aviae lulela permittitur ante agnatos el cognatos, dummodo aliis nuptiis renuntient II. 2. et 3 eod. Iit. In iure novo feminae arceatur a lulela, excepta matre el aliis ascendentibus feminis (aul sororibus germanis innuptis. C. It. ari. 268).

Eodem hoc iure Mater superstes est vi legis tutrix minorum nondum emancipatorum, cum el patriam potestatem iure exerceat. Si tamen mater secundas ineat nuptias, in potestate erit Consilii familiae ei permittere vel adimere tutelam.

Delicientibus parenlibu . el noti nominato ab eis tutore, lulela iure spectat ad avum paternum et hoc deliciente, ad avum maternum.

Tutorem dare possunt 1° parens, «pii postremus moritur, sive per testamentum, sive per publicum instrumentum: 2' consilium familiae, <i parens non designavit el desini ii, quos lex designat: 3" index in certis casibus. C. (». I. I. it. 10. c. 2. sect. 1.-4. C. It. I. I. iit. 9. e. 2. sect. 1.-2.

De iuramenlo praestando vel lidciussore exhibendo sermo non est in iure novo: at C. It. praecipit, ul lutor, nisi sil avus palemus aut maternus, cautionem del. a qua tamen eum dispensare potest consilium familiae, ari. 292.

Debet insuper lutor ab initio tutelae inventarium procurare bonorum minoris. C. (i. ari. 4-31. C. II. art. 281,: quod el ius romanum praecipit I. *Tutor* Dig. *Dc adminisl. Iulorum:* nisi tamen tutor a testatore dispensalus luerit I. *Veleris iuris $.* I. C. *Arbitrium tutelae.*

(I.XVI. 2. Bunn Minorum tenetur Tutor vel ('unitor administrare ea cura, quam diligens paterfamilias propriis suis rebus adhiberet, lam impediendo el praecavendo damna, quam procurando commoda et lucra Minoris: alioqui damnum et defectus congrui lucri ipsi imputabitur el tenebitur etiam in conscientia ad restitutionem. Vide sup. Tr. X . de Pracc. Caritatis d. 3. rep. (>.

(»74. Haec ipsa lex naturae praecipit. Quaestio esse polesl, qua culpa Icnealur lutor erga pupillum. Iu conscientiae loro culpa debel esse gravis; ea autem pro tutore est quae in iure dicitur culpa lata, omissio nempe diligentiae, quae communiter in hoc oficio adhiberi solet quaeque heic esi ea, qua bonus paterfamilias in re sua uti consuevit: non est culpa solum levis, seu omissio praeslanlioris diligendae, nisi honorarium pro tutela accipiat. Est enim hic quasi contraclus in commodum solummodo minoris. Ha el ius Gall, nihil aliud postulat a tutore, quam ul bona minoris administret lampiam bonus paler familias et praestet damna prolecta ex mala gestione, art. 430. Nec aliud requirit lex romana. « \ tutoribus el curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa adminislralionem rerum pupillarium, quam pater familias rebus suis cx bona lide praebere debel » I. 33. Dig. *de Adminisl. Iulorum.*

CI.XVII. 3. Bona iinniobilia Minorum mil alia pretiosa, quae possunt servari, non possunt alienari, saltem sine Indicis decreto.

675. Ita quoque in iure novo: sed auctoritatem ad talium alienationem dare potest Consilium familiae, consentiente praetore. C. G. art. 457. 458. C. It. ari. 296. 297. 301.

CLXVIII. i. Tutori aul Curatori el personis ei subieclis nihil licet emere, sive per >c sive per alium, ex illis bonis Minoris, quandin illi tales sunt, nisi cum auctoritate Indicis, aul cum cius decreto bona pupillorum publice per privatum venditorem omnibus venalia exponuntur.

676. Concordant C, It. ari. 30(1. et C. Gall. art. 450. §. 3.

(I XIX. 5. Sine decreto Iodicis non potest Minor remittere vel renuntiare hereditati, legalis, fideicommissis, aliisque iuribus sibi acquisitis. Si tamen religionem ingressus sit, polesl bona alienare, quia moritur quasi.

CLXX. (i. Pupillus, dum infans esi, hoc esi. minor septennio, vel infantiae proximus ila ul si masculus esi, non expleverit annum decimum eum dimidio, si femina, nonum cum dimidio) nihil per se cllicere polesl, quo ullo modo vel alleri (diligetur, vel alium sibi obliget : al pubertali proximus obligare quidem sibi potest alium, sed non se alleri. saltem civiliter. Sanch. d. 38. Less. l. 2. c. 17. ii. 61. Laym. c. 9. n. 7.

CLXXI. 7. Eadem est ratio Minoris, si Curatorem babeal: quem si semel susce- p Tit, ten ‘lur illi snbes<e iure communi usque ad annum 25. expletum el, si litem habeat, tenetur ad eam sumere Curatorem, exceptis lamn causis spiritualibus. Omul si Curatore careat, valent acia per illum, ila tamen, ul, si laesus sit. restituatur in integrum. Vid. And. citi. el Bonae, d. 3. q. 3. p. ull.

(XXXII. 8. Etsi Minores sine Curatorum aiielorilalc donare non possint, nisi quae i‘iii' conditionis adolescentes donare solent (in iis enim praesumitur tacitus consensus

Curatoris) : qui tamen dona al> iis accepit, non tenetur restituere, nisi repetantur l.·- gitime; quia probabile est valere naturaliter, tametsi non civiliter. Mol. Lugo, Trull. Dian. p. 8. t. 6. r. -i. cl 7.

677. Cf. dicta a!» initio huius 3“" partis sub nn. 55. - 39 cum nola.

CLXXIII. 9. Tenentur Curatores el Tutores singulis annis administration^ rationem reddere; ubi, si quis deses aul novius reperiatur, amovendus esi, imposita satisfactione ;i liusque subrogandus.

678. Concordant C. liai. artt. 302. 3()3. C. (i. artt. 469. 470. renetur scilicet (utor, exacta tutela, rationem reddere suae adminislralionis: tum singulis annis (nisi sit avus paternus aul maternus) dum tutela durat debet (C. G. obligari polesl) statum suae adminislralionis exhibere Consilio familiae (seu subrogato tutori (i. (λ).

CLXXIV. 10. Si Tutor vel Curator, post't aliones ollicii redditus, Ildeiis deprehensus fuerit, debetur ei praemium ; quod quibusdam locis est vicesima pars redituum honorum omnium Minoris, in aliis aulem decima pars.

679. Ius quidem prohibet, ne tutor lucrum ex tutela faciat I. *Qui ne(jotialionem* Dig. *de Athninislr. lutor.;* permittit tamen ul tutor salarium seu solatium, ut dicitur, pro adminislralione accipiat I. .1 *tutoribus* 3. Quod A. dicit *deberi,* id pendet, puto, ex consuetudine. Cf. dicta super n. 558. el Ferraris I. c. nn. 112. 113.

Ila el in iure novo sermo non Iit de salario aut honorario tutoris: sed consuetudinis erit ratio habenda.

CLXXV. II. Porro (pii non possint esse tutores et curatores; et qui a tutela et curatela excusentur, ne iis imponi possint, ver. gr habentes quinque filios superstites, pauperes etc. V. apud Tann. 1. c. et Sà, v. *Minor,* ubi sic habet : *Tutor non potest esse iunior* 25. *annis, nisi farte mater: nec religiosas, nec femina, nisi mater aut avia (et u.ior casu ante dicto) nec Clericus in sacris,* s/ *non relit, nec Episcopus, nisi miserabilium personarum. Horum vero tutelam suscipere tenentur et Episcopi el Clerici et Religiosi: good ego,* inquit, *de religiosis unitersim non admitto.* V. Laym. I. e.

680. Conferenda sunt iura singularum regionum, ul sciatur (pii possint cl debeant esse tutores. Ius Call, et liai, de ('loricis nihil habet : >ed ius canonicum adhuc viget. Porro c. till. (list. 86. cx ('one. (’haired, prohibet ne Clerici tutelas suscipiant, nisi agatur de personis miserabilibus, vel nisi lege, propter agnationem, vocentur ad tutelam: tutelam sani* legitimam clericis permittit \.*ulhenlic(i* 123. e. 5. Religiosi aulem cl ah hac interdicuntur, qui nec cautionem aul lideiussorcm dare possunt. Cf. ce. 1. et. 2. Ve *clerici vel monachi* etc. el Lavmann. I. c. Risi vero (ilericis el Monachis vetitum sil oflieium tutelae, eorum tamen actus, si tutelam gesserint, valent; nullibi enim irritantur, Episcopos quoque a quavis tutela prohibuit cil. *Authentica* I. c. (if. Ferraris I. c. n. 35.

CI.XW I. 12. Si Tutor el Curator, cum tenerentur negotiari, omiserunt, possunt pupilli ah eis accipere 3. pro loi). Sà v. *Curator.* Vid. etiam Nav. r. 25. Plura 'id. •.up. in V“ praeceptum. Decal, dub. 3.

681. Congruit cum resol. 2.

Dun. II.

Quid p/ *quoluplex sit testa/nentam.*

CLXXVII. Respond. I. Testamentum est voluntatis insta sententia de eo, qimd qu'.< post mortem suam Heri vult, cum directa heredis institutione. Quod additur, ut distinguatur a reliquis ultimis voluntatibus; nam differt a legato >?u fideicommissi partiali, quod hoc sil donalio quaedam a defundo relicta el ah herede praestanda: a codicillo vero differt, quia codicillus est quasi testamentum imperfectum el non lit ad instituendum heredem, nisi ex privilegio, verbi gratia, in mililia, sed ad aliquid in testamento explicandum, addendum, mutandum, detrahendum, vel ad legata instituenda. Vid. I.aym. 1. 3.1. 5 c. I. et seq. Tan. I. 3. <1. i. <|. 8. Less. l. 2. c. 19. Bon. d. 3.

682. Ad successionem in bonis alterius vocatur quis vel *lege* vel *testu/nento* seu *ultima oolunlale* defuncti. Per legem vero non vocatur, nisi deficiente ultima voluntate defuncti. De hac ergo prius loquendum, tum de successione legitima, seu ab intestato.

Testamentum perinde ac testatio (sic dictum, quia testimonium lacit voluntatis eius, (pii amplius non est) passive accipitur el active. Passive esi illud ipsum, quod ultima voluntas hominis disposuit : active est haec ipsa ultima voluntas seu voluntatis sententia.

Multiplex tamen distinguitur ultima voluntas cl testamentum species est quaedam, etsi nobilissima, ultimarum voluntatum. Nam ultimae voluntates praeterea sunt aliae (piae dillerunl.sive quoad lormain,sive quoad rem contentam, nempe *codicillus, donalio mortis causa, legatum* et */idcieo/nmissu/n,* quae omnia innuit A. in resp.

683. El do donatione morlis causa iam cum \. loculi sumus *de Contract. in specie* pag. 357. seqq.

Nunc paucis advertere iuvat eum Lavmann I. 3. tr. 4. c. 12. n. 'i., quod, secundum formam seu modum suae constitutionis, donalio mortis causa convenit cum pactis seu contractibus; quaternis opus est, ul donalarius donationem mortis causa factam acceptet vel per se vel p<. alium, cui tamen permissum sil pro allero stipulari. Nam si nemine acceptante, donatio morlis causa liat in testamento vel codicillo, *cril legatu/.*

Secundum effcclus vero donalio morlis causa convenit cum ultimi(voluntatibus, praesertim cum legalis. Sane el in donatione morlis causa locum habet *Falcidia et* ius accrescendi, si duobus donatum sit, non

secus ac in legatis: ila capacitas donantis ad donandum et donalarii ad accipiendum, attenditur secundum tempus mortis donantis el morte Imius interveniente, dominium rei donalario acquiri censetur, ul, quamvis res tradita non fuerit, actio in rem donalario competat adversus heredem: usque ad mortem vero donatio csl revocabilis.

Praeterea in donatione causa mortis, sicut nec in legalis, necessaria haud est *insinuatio:* etsi excedal summam 500. solidorum.

Differt tamen donatio mortis causa a legalo, quod hoc a testamento pendeal, lanquam accessorium a principali, ul testamento corruente el illud corruit: stante aulem testamento, legatum sit pïaestandum ab herede postquam is adivit hereditatem. \l donatio mortis causa independens est a testamento el aditione hereditatis, sed ipsa donantis morte perficitur et confirmatur: ut idcirco, si iam res tradita fuerat, liat irrevocabiliter donalarii, quin opus habeat is aliqua actione ad eius plenum obtinendum dominium; si vero verbis lautum donata fuerat, donalarius habeat actionem in rem stalim adversus heredem, vel iaeenlis hereditatis curatorem vel quemlibet alium rei donatae possessorem.

Tandem ad sollemnitatem donationis mortis causa, quinque requiruntur testes, quemadmodum pro codicillo. Cf. Eavmann I. c. el Molina disp.288; nam haec sullieiant pro re, (piae antiquata apud nos csl: donatio enim mortis causa, (piae alia sil a legalis, iure novo non admittitur.

G84. llac ergo seposita, ultimae voluntates, iuxla ius commune seu romanum, secundum quod Λ. loquitur, sunt *testamentum, codicillus, le-(jalum, fideicommissum.* Testamentum delinitur a Modestino I. I. Dig. *de Testamentis : voluntatis nostrae insta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit,* utique circa res suas. Pressius ab Ulpiano (cf. Vinnium Inst. I. 2. Iit. 10. ah init.): *mentis nostrae iusla contestatio, in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat.* Addunt communiter DoctOres, *cum heredis directa, institutione;* nam secus testamentum ab aliis ultimis voluntatibus non dislingn *relur et hoc est proprium testamenti (seposito privilegio), ut heredem instituat. Dicitur *iusta sententia,* h. c. secundum iura, cui nempe iura seu leges non contradicunt el (piae sollemnitatibus a lege requisitis instructa csl, quod habet Ulpianus. Cum sit voluntas de eo, quo l quis post mortem suam lieri vult, refertur haec voluntas ad tempus mortis ideoque ante mortem est semper mutabilis atque hoc est proprium ultimae voluntatis, ul quolibet tempori' ante mortem constituta, revocari semper ac mulari possit et solum adveniente morte confirmetur, h. e. irrevocabilis evadat; quandiu enim vivit, qui testatus est, nondum testamentum valet, ul ait, ex communi hominum sensu, kposlohis llebr. IX. 17.; quia nondu n est ultima voluntas el mutari potest.

« Nemo cnim sibi legem potest dicere, ut a priore voluntate recedere non liceat » I. *Si quis* Dig. *(b- Legalis* 3. (jiiod quidem non in solo testamento valet, sed in qualibet ultima voluntate.

683. Nihilominus quemadmodum id non impedit, quominus quis in vo Imitate olim suscepta iugiler libere perseveret, ita nec impedit, quin testamentum olim conditum promittat «piis heredi extraneo instituto, aul legatario, se nunquam amplius mutaturum. Quo facto, quaeritur an is testamentum mulare possit. Quod *valide* eliamtum mutetur, dubitandum non est : nam potestas ad hoc adhuc manet, quam nemo sibi auferre polesl, ul mox audivimus: at quaestio lieri polesl, an *licita* sil mutatio. Prolecto si novae superveniant circumstantiae, propter quas liceat a promissione prius facta recedere, nulla est dillicullas el semper sane conditio implicita inlelligilur: nisi deinde ita adiuncla rerum el personarum mutentur, ul promissionem revocare conveniat. Quae implicita conditio in ultima voluntate potissimum semper est inlelligenda ; quia id csl per se de ratione illius, ul quandiu testator vivit, mutari possit. Si vero nulla occurrat rationabilis causa faciendae mutationis, lime in primis videndum quid iura statuant circa has promissiones: nam si iura eas irritent, nulla erit obligatio easdem observandi.

Iam vero ius romanum 1° statuit neminem *posse sibi adimere* facultatem mutandi ultimam voluntatem, ul iam vidimus: statuit quidem ibidem valere mutationem, dummodo in secundo testamento testator significaverit *prioris voluntatis sibi poenituisse:* sed hoc ad probationem rei perlinet el simul ostendit posse reipsa mutari voluntatem. Praeterea 2" in iure cavetur no paeta liant el valeant de futura successione. Differunt enim testamenta a paetis et quemadmodum privata auctoritate nequii auferri potestas testandi, ila nec privata conventione sunt testamenta in pacta mutanda, lia I. *Hereditas* C. *de Padis conventis,* ubi edicitur hereditatem non paeto sed testamento esse dandam, lia et I. *Li et* C. *de Padis,* ubi dicitur, *quod inter privatos scriptam* (paetum), *quo comprehenditur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus 'poliatur, ne donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendere.* Cl. Lav manu I. 3. Ir. 3. *de Testamento* c. I. n. *b.* Atqui promissio paetum quoddam est: erga iure romano huiusmodi promissiones ul nullae habentur.

Une facit el moderna lex C. C. liai. ari. 916. ‹ Nequii quis quolibet nudo renuntiare libertati revocandi aut mutandi dispositiones testamentarias: quaelibet clausula aul conditio contraria carri effectu ».

686. El salis congrua est huiusmodi irritatio, ul ultimis voluntatibus sua indoles servetur, (piarum proprium esi, ul morte testatoris confirmentur el ne. testamenta in pacta mutentur. Haec irritatio esse videtur propter commune bonum, quemadmodum propter commune bonum esi a publica

auctoritate vel instituta vel firmata facultas testandi: posse enim testari publici iuris est.

Sane I. 51. Dig. *de Verbor. oblig.* dicitur: *Stipulatio hoc modo concepta: t si heredem me confeceris, tantum dare spondes », inutilis est; quia contra bonos mores est haec stipulatio.* Pacta scilicet dc hereditate dicuntur osse contra bonos mores, utique non quatenus id per se sit naturaliter malum, sed quatenus est contra eos mores, quos publica auctoritas vult esse in societate, ob bonum commune: contra bonos inores nempe non *naturales,* sed *civiles.* Et sane militibus id permittitur I. *Licet* C. *ile Partis* (cf. Molina disp. 579. n. 2.). Restat tamen ut propter commune bonum haec pacta irritari censueril jurisperitus I. c.

687. Quid vero si his promissionibus iuramenlum addatur, aut quis simpliciter iuret, se testamentum non revocaturum? Confirmalurne promissio iuramenlo, ul, etsi promissio lege irritetur, propter sanctitatem tamen iuramenli, valeat promissio et liat irrevocabile testamentum?

In primis certum est, ex iuramenlo non aliam oriri obligationem, praeter eam, quae est ex religione : certum est scilicet haud oriri ex iuramenlo obligationem iustiliae erga eum, cui facta sil promissio, quae obligatio deinde el ad heredes transeat: iuramenlo enim obligatio tota est ex religione: cf. quae dedimus ex s. Alph. V. 2. *de Iuramento,* n. 92.

Quamvis vero romanae leges concedant actionem frequenter iis, quibuscum iurala pactio inita est, contra eos, qui iuravermt, etsi pactio irritata sil a lege ob favorem privatorum; id non probat, ex iuramenlo oriri obligationem iustiliae; oritur enim ex pacto, a quo, propter religionem iurisiurandi, aufert lex irritationem. Cf. I. e. n. 91.

Nunc agitur de promissione cum iuramenlo non revocandi testamentum et supponitur promissio lege civili irritati ob bonum commune. Confirmaturae promissio iuramenlo?

Diximus I. c. n. 91. quod pacta irritata ob bonum commune, eo quod <int contra bonos mores, non confirmantur iuramenlo. Qua in re adverte cum Sanchez *Decal.* I. 3. c. 12. η. 2., aliud esse, iuramenlum confirmare pactum seu contractum, aliud iuramenlum vim obligandi relinere. Continuatur iuramenlo paetum, quando pactum iure irritum vi iuramenli lit validum, vel pactum iure rescindihile, vi iuramenli evadit irrescindibile. Iam monuimus hanc validitatem vel itrescindibililalem petendam esse ex positivo iure, quod, stante iuramenlo, eam constituit, non ex ipsa vi iuramenli, quod Sanchez docet *Decal.* I. 3. e. 12. n. 3.

Iam vora irritatio pacti le non revocando testamento e-l oli bonum commune, cf. Lavmann *la.-amento* c. 8. n. 6.; idcirco huiusmodi pactum m i: ; atom· . - i natui ı hanc c«<· frc<pienlis<imam sententiam ail Sanchez *D′* α/.I.7o.2.η.3ά. Uquehaec ubi leges eam vim iuramenlo tribuunt.

Al nihilominus ohligalio esse potest servandi iuramenli sive exsequendi cius quod iuralum est, propter iuramenlum. Sane C. *Quamvis, de Pacti** in 6. Bonifacius VIII. docet iuramenlum (etsi additum pacto a iure irrilalo) servandum esse, quoties « non vergat in aeternae salutis dispendium nec redundet in alterius detrimentum ». Atqui huiusinodi non csl observatio talis iuramenli : nam nec csl contra bonos mores naturales id iurarc nec ulli iniuriam lacii nec ad peccandum provocat (cl. in hac P. n. 161. seqq.). Quemadmodum enim nemo tenetur mulare aul revocare testamentum olim conditum el polcsl nolle mulare aul revocare ila ul laudem sil illa ultima sila voluntas: sic polcsl sc etiam ad id iuramenlo vel voto obligare; polcsl enim (piis sponlc se obligare ad id, quod licet. Nec ulli detrimentum, utique iniuslum, alferl; supponimus enim testamentum iuslum esse.

Quia vero ohligalio est lanium ex religione, licebil ei relaxationem iuramenli petere ab ecclesiastica auctoritate, qua obtenta, re eo loco erit ac si solum promiserit. Cf. Lugo disp. 24. nn. 21.-26.

Porro idem dicendum, si, absque promissione, simpliciter (piis iurel, se non revocaturum aul mutaturum ultimam vohmlalem.

Itaque Ecclesia urgel observationem iuramenli, eum sine peccato licii polcsl : at non esi cur censeamus velle eandem, ut iuramenla confirment conlraclus irritos; cum id necessarium non sil ad linem a se intentum nec proprie speciei ad suam iurisdictionem, si dc contractibus civilibus agitur.

688. Si vero sola promissio facta sil el nulla sil lex irritans talem promissionem, considerandum erit, an qui promisit, obligare sc voluerit ex sola fidelitate, an ex iustitia. Si ex sola iidelilale, nihil pro compensatione alteri debet, si dispositiones testamentarias mutat ; quia iuslitiam non laesit: si ex iustitia obligatus esi (quod certe haberet locum, si pactum esset onerosum), videndum erit, an promissio fuerit acceptata; secus enim non obligat: si acceptata fuit, tunc ipse testator vel eius heres damnum compensare debet, ut ait Lessius I. 2. c. 19. nn. 98. 99.

Sed haec frequenter seges foret interminabilium lilium, cum heres aul legatarius ex leslamenlo valido nihil se dcbci iflirmarct ; quod oslendit rursus, quam merito huiusinodi pacta irritentur.

689. Didum est in definitione testamenti: *cum heredis directi iastilatione:* hoc enim, iuxla romanum ius, proprium est testamenti, ut heres instituatur el quidem *directe. Directa* institutio est, tum nominatur heres, cui immediate debetur hereditas: *indirect"* est, cum rogatur heres, sive institutus leslamenlo sive ab intestato sil, ut acceptam hereditatem alteri reddat. Talis indirecta institutio, (piae substitutio quaedam e l, polcsl fieri *codicillo.*

\deo necessaria erat testamento heredis institutio, ut ca deliciente, testamentum nullum esset. Inst. I. 2. tit. 23. §. 2. Idcirco breviter testamentum definiri potest ; *ullbnae voluntatis nostrae insta sententia de heredis institutione ;* nam ceterae dispositiones omnes abesse possunt a testamen lo.

Quemadmodum solo testamento heres directe institui poterat, ita el solo testamento exheredatio facienda erat I. 30. Dig. *De liberis et postumis* etc. Inst. I. 2. lit. 25. §. 2. 1. Si *idem* C. *de Codicillis* I. 14. C. *de Testamentis.*

(»90. *Codicillus* (parvus codex) est suprema voluntas de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, absque directa heredis institutione, ul si quis legata heredi imponat aul fideicommissa etc. Codicilli ergo eo spectabant, ut praeter heredis institutionem aul exheredationem, celera posset de suis testator disponere. Inst. 1. 2. lit. 25.

Codicilli plures esse poterant, ibid. §. 3. omnesque servandi, nisi priori posterior contradiceret, quoin casu prior infirmabatur I. *Cum proponatis* C. *de Codicillis:* testamenta vero plura esse nequibant ; sed posterius vim priori adimebat, elsi deinceps posterius elleclum non haberet. « Posteriore testamento, ail lusliniamis Inst. I. 2. tit. 17. §. 2., quod iure perfectum (•st, superius rumpitur nec interest, exstiterit ne aliquis heres ex eo (posteriori) an non ».

Solebat testamento condito adiiei *clausula codicillaris,* quae duplex eral, *expressa* aul *tacita.* Expressa in hunc modum : *si haec mea dispositi〉 non valet vi testamenti, volo, ul valeat vi codicilli:* tacita hoc paeto : *si haec mea dispositio mm valet vi testamenti, volo, ut valeat omni meliori modo, (pio potest.*

Cuius clausulae praecipuus eflectiB erat, ul si testamento deerat sollemnitas pro testamento requisita, aderat lamen ea, quae pro codicillo sulliciebal, vim codicilli dispositio oblineret, (’cleros effectus ex ea prosenientes vide apud \uelorcs e. gr. Eerraris I. c. ari. 4. nn. 22. seqq.

691. *Fideicommissum* ila appellatum est, quia testator heredem non iubebal dare, sicut in legalis, sed rogabat, fidei cius rem committens: deinceps vero huic rogationi auctoritas publica accessit, ut heres teneretur facere, tpiod rogabatur. Inst. 1. 2. lit. 23. §. I. In eo situm est lideicomm ssu n, ul quis suprema voluntate roget heredem sise a se institutum, sive ah intestato, ul heredilalem aut pariem eius (fideicommissum univers de) vel re< singulas (fi leicom nissum particulare) reddat alien. Opus ergo eral, ul aliquis primum iure heres esset, cui lilulus heredis manebat, etiam posl restitutam heredilalem.

Il iee esi obliqua ratio oblinendae hereditatis el subslitulio mediata; nam alia csl subslitulio immediata. Haec est, cum nimirum (piis aliquem

heredem ila vocal, ul si is non possit aul nolil, alter heres sil: quo pacto aller quoque immediate a testatore eligitur eiusque esi heres, non eligitur mediante priore, a (pio heredilalem accipiat, quemadmodum Iit in substiiulione fideicommissaria. Inst. 1. 2. lit. 1‘›. Cf. ari. 3. seq.: de qua re inferius.

692. Legatum est *donatio quaedam a defuncto relicta, ab heredi praestanda.* Ila lusliniamis lusi. I. 2. til. 40. §. I. Florentinus aulem in Big. *de Legatis* etc. 1. 116. definit legatum: *delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.* Legatum lil modo imperativo, veluli particularis lex dicta heredi, quod el nomen eius significat, quod est a *lego,* priore producta, quod est a *lex.*

Dicitur a lusliniano donatio *quaedam ;* quia non esi proprie donatio, cum res non sil acta inter duos, alterum dantem, alterum acceplantem.

.1 *defuncto relicta,* ul nempe reda a testatore ad legatarium res transeat, non interposita alia persona, ul lit in fideicommisso. 16 *herede praestanda,* quia omne legalum sic relinquitur, ul praestetur posl mortem testatoris, ideoque ab herede. Elsi vero, ul diximus, legatum reda a teslalore ad legatarium transeat, id lanium pertinet ad rei dominium: nam possessio nihilominus petenda esi ab herede ct ab eo praestanda. Vinnius in lil. 20. I. 2. §. 1.

Palet similia esse legata fideicommissis particularibus eaque his exaequavit lusliniamis I. 2. lil. 20. §. 3.

693. Haec εν τὐπ'ρ dicta sint de natura ultimarum voluntatum ex inn* romano, ul \uctori morem geramus, lis aulem, quae tradidimus, non admodum respondet modernum ius Gallicum d Italicum. Testamentum ibi sic delinitur: ddi/s *revocabilis, quo quis, iuxta regulas a lege statutas, disponit, pro (empore quo vivere desierit, d·· omnibus suis substantiis aut parte carum in favorem unius aul plurium personarum.*

Inslilulio proinde heredis non est necessaria el discrimen testamenti a codicillo est sublatum. « Quilibet, ail C. C. (i. ari. 967 polest de suis rebus disponere ope leslamenli, sive sub titulo institutionis heredis, sive sub titulo legali, sive sub qualibet alia denominatione idonea ad manife standam voluntatem suam ». lia et C. It. ari. 827.

Dispositio testamentaria triplex esse polesl, aul *universalis,* aul eu· *titulo universali,* aul *ex titulo particulari.* Prima est, eum testator uni aul pluribus relinquit universalitatem suorum bonorum: altera esi, cum testator alicui relinquit certam partem, ut semissem, trientem, aul omnia immobilia aul omnia mobilia, aul certam pariem earum. C. G. artt. 10(1'2. 1003. 1060. In C. It. ulraque dispositio vocatur *ex titulo universali* ari. /60. Quaelibet alia dispositio esi *ex titulo particulari,* utroque in

iure, G. art. 1010. 2. II. 760. §. 2. Porro priori duplici exsistente dispositione, iuxla ins It. arl. 760., habetur heres, tertia solum legatarius. Neutrum ius admittit substitutionem mediatam seu fideicommissum. C. G. arl. 896. C. It. 899. 900.: nisi C. G. in certo casu. Vide infra. Haec quidem dispositio censetur a quibusdam iniusta; certe nimis coarelat facultatem testandi. Non prohiberis quidem, cui vis relinquere id, de quo disponere libi licet : sed interdicitur hic modus obliquus, quo heres etiam necessarius gravari polesl et ita ul nomine tantum tenus heres videatur el sil (677).

Ab institutione fideicommissaria dilleri ca, quae dicitur *institutio fiduciaria,* quatenus in ea palam, in hac clam seu remotis arbitris, lidei heredis committitur restitutio hereditatis. An in conscientia tamen uterque teneatur hereditatem restituere, quaeremus suo loco.

694. Heie quaestio agi potest, an lacullas testandi el gcncralim disponendi de rebus suis post mortem suam, sil a iure naturae an a iure positivo. Non quaeritur an ius naturae suadeat, probet et quodammodo inchoative conferat hanc potestatem, sed an conferat integram in suo esse, ita ul lex positiva eam inveniat iam constitutam, non constituat aul intrinsece absolvat; licet, quemadmodum cl in aliis naturalibus facultatibus contingit, eam regere, modificare el certos eius actus, propler commune bonum, irritare quoque valeat.

Quaestio vero potissimum lit de ea dispositione, qua quis non heredibus *necessariis* el *suis* aliquid relinquit, sed qua relinquit *extraneo:* heie enim maxime apparel lacullas de suis rebus disponendi: in priore autem casu vel relimpiii quod vi legis debet, vel censeri polesl relinquere, quod iam in familiae potestate est.

Molina disp. 124. n. 12. coli. 81. n. 16. seqq. ait, posila rerum divisione, facultatem de rebus suis disponendi per ultimam voluntatem esse de ime gentium, imo naturali, quidquid quidam in contrariam dixerint: quemadmodum, earundem rerum divisione posila, de iure gentium, imo naturali est, posse celebrari permutationes el alios contractus ex illisquc consurgere obligationem. Quod argumentum sic declarat el evolvit Lehmkuhl v. I. n. 1144.

« Interna ratio, quae hanc naturalem facultatem probet atque evincat, ita Iere enunciari potest, l ines illi, propter quos natura ipsa postulat rerum divisionem el privatum dominium, parum cfiicaciter attinguntur, nisi certo aliquo modo homo disponere possit, quid velit post mortem suam de rebus suis fieri. Verum ad fines ex naturali ordine necessarios, naturalis ordo ipse confert ius adhibendi media efiicacia, seu naturalis or.Io redi postulat, ul necessarii fines efficaciter attingantur: ergo postulat etiam, ul homo disponere possit, quid de rebus suis velit fieri

post mortem. Nimirum lines illi, qui postulant privatum dominium, sunt ul servetur pax atque iurgia perpetua praecidantur, ul securus reddatur usus rerum temporalium, ut sufficiens habeatur instigatio hominis ad exerendas vires suas atque prosperitatem promovendam. Haec autem omnia languerent, in summum periculum vocarentur, si homo timere deberet, no post mortem suam quilibet ipsius bona occupare posset, exclusis etiam iis, qui sibi maxime cari essent el quos nosset continuaturos ipsius opera atque speciales lines, propler quos bona externa collegerat ».

Quibus postremis verbis comprehendit heredes necessarios el suos.

Additur argumentum ex auctoritate; nam, ul idem ait scriptor n. praeced., « veteres scriptores id quasi imo ore aut fatentur aul pro in Jubilato sumunt ».

« Vel enim docent leges civiles circa testamenta (sive · certo » sive « fortasse ») non ipso facto informia testamenta irritaro, sed usque ad sententiam iudicis illis *relinquere suum naturalem valorem.* Vel docent, informia testamenta ipso facto etiam in conscientiae foro esse irrita · iique sunt innumeri), id tamen repetentes ex eo, quod lex positiva ea irrita fecerit. alias ea plane valida evasura esse, indubitanter sumentes ».

Quid quod ipsum ius romanu n hoc idem testatur, id loco axiomatis statuens: *Nihil esi tam conveniens naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam habere.* Inst. I. 2. lit. 1.§. 40. vel quod, de testamentis proprie loquens, ait. I. *de Saeros. Eccl. Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis (postquam iam aliud, velle non possunt) liber sit stilus el licitum* (al. *liberum'), quod iterum non redit, arbitrium.*

69'5. E contrario alii arguunt brevius, sed forte efficacius. E iure naturae nequii esse facultas disponendi de rebus suis pro eo tempore, quo ab ipso iure naturae homo privatur proprietate el dominio earum. Quid diceres ex. gr. de emphyteuta, qui postremo anno conductionis suae, disponeret de dominio utili in favorem alterius, pro anno sequenti? Nullam esse dispositionem vel hoc ipso diceres, quod disponat pro tempore, quo res non est sua ideoque tandem disponat de re non sua. Atqui hic est reapse casus noster, lure naturae homo mortuus caret quolibet dominio rerum, quas vivus possedit quomodo ergo de iis disponere polesl cl quidem iure naturae? Quocirca testamenti factio *iuris* esse dicitur *publici* non *privati* \. 3. Dig. *Qui testamenta* etc.; quia ius testamenti faciendi non prix alorum auctoritate, sed iure publico el legibus cuique tribuitur.

Reponit Vinnius Inst. I. 2. lit. 10. ab init. n. 3. « Assumptio haec falsa est; non enim de re aliena, sed sua, nimirum eo tempore, quo adhuc dominus est (an id e.sl satis?), testator disponit et quid fieri velit, or-

(liiiai, licet exsecutionem suae voluntatis in tempus mortis suae suspendat. Quod non magis pugnat eum naturali ratione, (piam si quis bona sua omnia alicui donaret, ea lege, ul ipse, quoad vivat, usum possessionemque eorum retineat. Nam, ul recte docet Dr. Grotius I. 2. *De iure belli et pacis* c. 6. n. 14., testamentmu vi ipsa nihil aliud est, quam alienatio in mortis eventu, ante eam revocabilis, retento inierim iure possidendi ac fruendi ».

696. Quae non probantur llcinneccio, qui, inter alia, subdit. « Omnino rationi naturali repugnat, alicui ius esse statuendi de rebus suis, ila ut post mortem voluntas valere incipiat, ubi iam velle desiit et mors omnia solvil. Quod animadvertens vir acutissimus Leibnitius *in nova Methodo iurisprud.* p. 36. seq. ad animarum immortalitatem confugii, ul sic perdurare voluntas mortuorum videatur: (piod nimis dilutum est. Nec donationis exemplum a Ninnio adductum quadrat. Nam (pii donat inter vivos, slalim dominium transfert, quamvis sibi usum possessionemque reservet. Grolii definitio non exhaurit naturam testamenti, de (pio nobis quaestio est; quis enim dixerit, testatorem, quoad vivit, tantum ius possidendi cl fruendi sibi reservare; cum res suas vendere, donare, quin ipsam ultimam voluntatem imitare possit *l* El (piis dixerit, eam alienationem esse revocabilem, (pia nihil alienatur el quae revocari potest antequam valere coepit? »

Addit: « Denique nec usu et necessitate exigente testamenta inventa sunt, (pium nulla necessitas lingi possit, «piae homines adegerit ad testandum ; (pium iam leges exstent de successione, imo haec testamenti factio saepe incommodis oneret rempuhlieam ».

697. Eligat sententiam lector, (piae sibi magis probatur: nos, attenta communi definitione ultimae voluntatis, non diffitemur, (piod sententia negans nobis vero propior videtur.

Nec sane videmus gravia incommoda suborilura, si quilibet intestatus e vita discederet, succedentibus heredibus necessariis et suis, (piod suadente certe iure naturae, omnis lex positiva statuit : ila ul mm voluntas defuncti, in (pia silum est testamentum, sed voluntas publica legis de successionibus disponeret, dummodo aequitatem servaret.

Diximus *attenta definitione communi testamenti aut ultimae voluntatis;* nam si rem ila concipias, ul testator dominium suarum rerum transferat in alium, non posl mortem suam, sed ultimis instantibus vitae suae ((piorum cognitio certa evadit per seculam mortem); torte aliter dicendum esset, etsi quoad eileclum videatur discrimen esse plusquam leve el in fraudem iuris inventum. Etenim in quolibet instanti vitae, suae, quandiu quis est dominus, iure naturae transfert dominium rei suae in alium, qui evadens hoc ipso dominus, iure eam possidet perpetuo, quidquid dein-

ceps priori domino futurum sit. Non eniin quoad hoc differunt instantia vitae, sive inultum sive parum distent a morte. Sed unusquisque in suo sensu abundet.

Certe illud negandum non videtur, factionem testamenti esse iuris gentium atque positivas leges irritantes, saltem modernas, non velle testamenta habenda esse nulla, nisi postquam sententia indicis accesserit. Cf. dicta ah initio huius P. nn. 24.-44. cum nota.

G98. Quaeri heic rursus potest, an quis teneatur testamentum condere. Per se nulla est obligatio; quoniam iam lex salis consuluit successioni intestati, «pii propterea, sicut potest se illi conformare, ita potest et a testando abstinere. Per accidens vero obligatio esse potest eademque gravis. Et 1° quidem si debita quaedam solvenda forent aut restitutiones faciendae, quae, nisi ultima voluntate manifestentur et praecipiantur, al> heredibus negligerentur: 2° si probabiliter praevideantur exorilurae lites, nec sine rationabili causa, in divisione bonorum, quas testator dispositione sua facile prohiberet. Praeterea 3° si merita liliorum sint valde diversa el alter de patre et familia bene meritus sil ac recte usurus sit bonis, alter immorigerus sil el bona dilapidaturus vel in meretricibus consumpturus, decet sane (<*t pro indole rei obligatio quoque gravis esse potest), ut quae in arbitrio suo est sila, partem bonorum paler optimo lilio relinquat, ad (piod opus est testamento. Item si cavere oporteret no hereditas veniat ad heredem ab intestato, qui ea esset abusurus, esset testamento alius heres vocandus.

Rursus si tutor minori dandus sil el, nisi parens constituat, in pessimorum manus minor sit lapsurus, opus esi, ul parens, nisi aliter consuluerit, testamento provideat. Idem die de similibus. Tandem valde decet, ut, pro facultatibus suis, moriens animae suae consulat aliquo pio legato, ipio suffragiis spiritualibus adiuvetur. Cf. Lugo disp. 24. nn. 22. 23. et Laym. I. c. c. 3. n. 10.

Confessarius ergo, cum opus est, moriturum opportune moneat, ut rebus suis ultima voluntate provideat atque, si facultas sil, animae quoque suae consulat ; caveat tamen confessarius ne lucrum sibi captet aut captare videatur.

CLXXV1II. Besp. 2. Testamentum est duplex. I. In scriptis seu clausum: quod testamentum testator, sive sua sive alterius manu scriptum, septem testibus idoneis, non defeeiuosis, non caecis, non surdis, mulis, nec furiosis, prodigis, infantibus, religiosis, cognatis, qui in testatoris potestate sunt (quibus adde ipsum heredem el tpii in eius sunt potestate) sed masculis, puberibus, liberis, ad id rogalis et vocalis coram offert, profltendo id esse suum testamentum: tum, si possit, manu sua subscribit, alioqui octavus pro eo testis: dein omnes et singuli septem testes eodem tempore subscribunt, si possint, per seipsos, proprioque vel alieno aul communi omnes sigillo consignant. Laym. I. c. Bonae, dist. 3. qu. 12. p. I. 2. Nuncupativum, quo t

minorem sollemnitatem rcqàiril, scilicet tantum, ut septem testes idonei supradidi convocati audiant et intelligent testatoris voluntatem, coram eis scriptam vel voce articulata prolatam. Etsi vero talis nuncupatio coram testibus a notario in scriptum communiter redigi soleat, id lit non ad actus substantiam servandam, sed ad meliorem probationem el securitatem, si testes decedant vel inidonei reddantur. Si autem testamentum careat sollemnitate debita dubiteturque, utrum testator voluerit conticere clausum an apertum, valet, ut nuncupativum ; haec enim praesumitur teslaloris voluntas. ne actus omnino corruat. Sanch. l. L *Cons.* Lugo t. 2. *de Iust.* d. 2k Bard. d. 6. •|. 1O.l.

Porro praeter has sollemnitates iure communi requisitas, aliae sunt partialium locorum, quas in singulis locis norunt periti Notarii: qui proinde, ne impingatur, utiliter adhibentur.

699. Diximus testamentum ex iure romano in heredis institutione consistere. I'I aulem verum testamentum sil sive ul in foro civili valeat, sollemnitas quaedam requiritur. Sermo est de testamento ordinario, exceptis scilicet privilegialis, de quibus postea.

Duplex est forma huiusmodi testamenti: alterum dicitur testamentum *scriptum,* alterum *nunc.upaliou7n,* voce nempe prolatum et auribus acceptum a testibus: prius etiam *clausum* dicitur el alterum *apertum;* quia priore heres cl dispositio testamentaria non manifestatur testibus, sed solum iis significat testator hoc esse suum testamentum, altero (piis sil heres el quae testamentaria dispositio, palam testibus panditur. Maior sollemnitas est in *scripto,* quod el frequentius erat, cum saepe intéressé! testatorum celare heredem el maiori etiam securitate munitum esset.

Porro sollemnitates pro utroque requisitae describuntur ab \., ubi ea conditio 5/ *possint,* cum agitur de testium subscriptione in testamento scripto, forte irrepsit in textum praeter mentem Auctoris; nam subscriptio manu testium absolute requiritur Inst. l. 2. tit. 10. §. 3. sicut el consignatio ibid. Cf. I. *Hoc consultissima* C. *de Testamentis.* Non opus est aulem in his sollemnitatibus testamenti declarandis diu immorari, quae aetate nostra potius ad historiam, quam ad scientiam perlinent: cf. sis, quaestiones inde ortas apud Lugo disp. 24. sect. 1a.

Quod spectat ad codicillos, haec salis sil tenere: 1" codicillos ab iis solum lieri posse, qui possunt testari: 2' codicillos tum scripto, Ium oretenus lieri posse: 3° quinque testes sufficere nec oportere esse ad hoc rogatos aut mares: 4° testes pro *codicillo* scripto subscribere debere. Cf. Ferraris v. *Testamentum* ari. 4. nn. 3.-9.

700. Moderno iure Gallico el Italico duplex forma ordinarii testamenti admittitur. Primum esi testamentum *holographum,* quod nempe integrum scribatur a testatore, addita per eundem nola anni, mensis, diei el nominis sui subscriptione. Nulla alia forma requiritur pro valore. C. G. ari. 970. Ila el II. art. 773. qui disserte postulat ul nominis subscriplio ad linem dispositionum apponatur.

Nota ergo loci non est necessaria el nota temporis tum integris litteris tum signis arithmeticis fieri potest, licet illud sil tutius. Cf. Gurv. v. 1. §. 817.

Alterum est testamentum, notario interveniente, conditum et duplex est, *publicum* nempe et *secretum* seu *mysticum.*

Publicum est, quod a duobus notariis, dictante testatore, excipitur, praesentibus duobus testibus, vel ab uno notario, praesentibus quatuor testibus, qui testes esse debent inares, maiores, cives, fruentes iuribus civilibus, exclusis legatariis ex quovis titulo, parentibus el cognatis testatoris, usque ad gradum (h. e. intra 2,n iuxta computationem canonicam in linea transversali) inclusive et scribis notariorum qui actum excipiunt. Ili vero omnes, quos exclusos dicimus a munere testandi, reficiuntur solum in testamento publico, de quo nunc agimus. Testamentum a notario scriptum subscribendum est a testatore el testibus: si aulem testator declaret se nescire aul non posse subscribere, huius declarationis mentio in actibus facienda eril atque etiam causae, qua prohibetur subscribere. C. G. arti. 971 .-975. et 980. Ita ex parte ('. It. ari. 777.-781. qui disserte postulat subscriptionem notariorum el in numerum testium admittit extraneos quoque residentes in regno atque excludit solum studiosos et amanuenses notariorum art. 788. Diximus ex parte; quia non excluduntur a munere testium legatarii ex quovis titulo, ideoque nec heres, qui in re el causa sua testimonium diceret: an vero conveniat arcere simplices legatarios, quos nec Justinianus reiecil a testimonio lil. cil. §11., confer ibidem Vinnium bene disputantem.

Mysticum seu *secretum* testamentum boc paeto conditur, 'restator dispositiones suas vel manu sua vel manu alterius scriptas subsignat el chartam claudit ac sigillum ei apponit vel papyro, quo involuta est. Tum testamentum sic clausum el sigillo munitum offert notario et sex testibus, aul si prius non clausit el sigillavit, id faciet ipsis praesentibus, declarans, quod in eo scripto continetur, esse suum testamentum. Actum receptionis notarius scribet in eadem papyro, in qua scriptum vel qua involutum fuit testamentum el .subscribent testator, notarius et testes. Si testator subscribere nescit aut non potuit, cum suas dispositiones scribere fecit, septimus vocabitur testis, (pii subscribat el mentio liet causae, ob quam liic testis est appellatus. C. G. arti. 97G. 978. Codex Italus quatuor tantum testes postulat el, si testator subscribere nequeat, id solum requirit, quod in testamento publico requisivil, eadem exsistente by polhesi arti. 782.-783.

Qui nesciunt aul nequeunt legere, non possunt mysticum testamentum condere. C. G. ari. 978. C. It. ari. 785.

Quaedam adduntur de iis qui sciunt legere, sed non scribere, lum de mulis el surdo-mulis, quae cf. sis.

701. Antequam quaestiones sequentes cum A. attingamus, iuverit, puto, heic subdere, quae perlinent iure sive antiquo sive novo ad testamenta *privilegiala;* nam el ea generatim aliquas conditiones requirunt.

hire romano haec sunl testamenta privilegiala. 1. *Testamentum parentis inter liberos:* parentis, impiam, sive patris sive matris sive aliorum ascendentium utriusque stipitis: liberi proinde el nepotes cuiusque gradus inlclligunliir. Testamentmu ergo inter liberos dicitur, quod vel pater vel mater xel ascendentes in linea recta faciunt, in eo liberos seu nepotes instituentes heredes. I. *Appellatione* Dig. *de Verb, appell. el fovella* 107. *in praefatione.*

Poterat olim fieri vel *scriptum* vel *nuncupativum* el salis erat quocumque modo parentis voluntas significaretur: sed nuncupativum hislinianus *Fovella* 107. sustulisse videtur, (pii legem de huiusmodi testamento inter liberos declarans, de solo scripto loquitur. Non ila tamen omnes interpretes sentiunt, ut Ninnius ad §. 4. tit. 10. lib. 2. qui affirmat nuncupatam voluntatem parentis ratam esse, dummodo de ea, sicut de celeris rebus, constet b. e. saltem per duos testes. Cf. el Ferraris v. *Teslamenlum* ari. 2. n. 29.

Porro ul teslamenlum hoc scriptum valeat, sufficit, quod parens scribat propria manu nomina liliorum, uncias, in quibus eos heredes constituit, non signis numerorum significandas, sed per lotas litteras declarandas et praeterea tempus, (pio testamentum fecit. Haec defuncti dispositio servanda est, etsi sollemnitate legum ((piae in testamentis ordinariis requiritur) fuerit destituta, lia I. *Inter omnes* C. *Familiae erciscundae* el .Vo*vella* 107. e. 1. Porro si ipse parens testamentum scripsit, non opus est (>ius subscriptione; secus, si ab alio scribi fecit I. *Hac consultissima* §. 1. C. *de Testamentis,* iuncla *Authentica* seq. *Quod sine.*

Iam vero teslamenlum patris inter filios naturales el spurios non gaudet hoc privilegio; gaudet vero teslamenlum matris. Cf. Ferraris I. c. nn. 35. 36.

Si in privilégiai') testamento persona extranea liliis admisceretur, cui aliquid relinqueretur, haec dispositio nulla esset sed liberis accresceret. 1. *Hac consultissima* cil. §. 2.

2. *Testamentum militis in expeditione occupati.* Nam « quamvis milites neque legitimum numerum testium adhibuerint neque aliam sollemnitatem obsonaverint, redo nihilominus testantur, eum in expeditionibus occupati sunl. Quoquo enim modo voluntas eius supra inveniatur, sive scripta sive sine scriptura, valet teslamenlum ex voluntate eius ». Inst. I. 2. lit. 11. ab init. Idcirco militi iamiam pugnaturo vagina, clypeus, pulvis, humus loco papyri esse possunt, sanguis pro atramento, ensis pro stilo. Cf. Vinnium ibid. Si verbis Iit, testes requiruntur, quibus

probetur, ibid. §. 1. qui, cum lex nihil peculiare statuai, sufficient duo. Quod et pro scripto valebit, si descriptura dubitetur. Vinnius ibid. Porro hoc testamentum in castris iure militiae factum, ius suum retinet etiam intra annum post missionem seu post expeditionem absolutam til. cod. §.3.

3. *Testamentum rusticorum.* Ilis enim, si in locis sint, in quibus rari sint homines litterati, conceditur ut quinque solum testes pro testamento sive scripto sive nuncupativo adhibeantur, non autem minus quam quinque el praeterea conceditur ul, si non omnes testes scribere sciant, unus aut alter pro ceteris quoque subscribat I. ult. C. *de Testamentis.*

4. *Testamentum Principi oblatum,* quod nempe prius scriptum. Principi vel eius nomine deputatis testator offert, rogans ut auctoritate Principis sustineatur, est maxime privilegiatum, ut nulla alia indigeat sollemnitate: pariter si testator coram Principe vel eius nomine deputatis orelenus ultimam suam voluntatem declaret, rogando Principis auctoritatem I. *Omnium* C. *de Testamentis.*

5. Item testamentum *ad Acta datum* el illud est, quod prius absque ulla sollemnitate redactum testator Indici vel ab eo deputatis offert: sive *apud Acta* vel *coram Actis facium,* eum nempe orelenus testator voluntatem suam coram Indice vel ab eo deputatis manifestat. Ex I. cil.

6. Privilegiatum etiam censetur *testamentum tempore pestis* grassanlis conditum: pro quo interpretes iuris quinque aul duos testes salis esse dicunt. Atque id alicubi servabatur. Cf. Ferraris I. c. art. 2. n. 51. Al potius dicendum, quod, impossibili moraliter evadente plena observatione legis, servare sufficit, quod ex ipsi intentione legis alias manifesta, salis est, ut voluntas defuncti innotescat. Nihilominus l. 8. C. *de Testamentis:* permittitur quidem ut testes seorsim accedant, non vero ul numerus testium minuatur.

Tandem privilegiatum iure ipso romano quidam putant *testamentum ad causas pias,* eo quod I. I. C. *de Sacros Eccl.* Constantinus iusserit: *tiabeal unusquisque licentiam sanctissimo Catholico venerabitique concilio* (h. c. *ecclesiae) decedens bonorum, quod optaverit, relinquere et non sint cassa indicia (eius) ».*

Sed aliud est legitimam facultatem tribuere instituendi heredes aul legatarios ecclesias, cuius facultatis authentica declaratio fuerit ea aetate necessaria, aliud est talia testamenta eximere a sollemnitatibus legis. Verum certe iure canonico, cui omnis civilis potestas in republica Christiana, quoad ros religiosas el causas pias, obnoxia est el a qua ius romanum semper passum est emendari, privilegiala sunt huiusmodi testamenta : at de hac re paulo post cum A.

702. Iure moderno haec sunt testamenta privilegiala I. *Testamentum militis et eorum qui e.r officio sunt exercitibus addicti,* dummodo sint in

militari expeditione occupati, aul in statione extra reipublicae territorium, aut captivi apud hostes, aul in territorio reipublicae obsessi intra castrum sive alium locum, cuius portae sint clausae et communicatio abrupta propter bellum. C. G. artt. 981. 984. 988. (.. I. artt. 799-802.

Privilegium in hoc est situm, quod testamentum, quolibet in loco excipi potest a centurione aul alio quolibet superiore duce, (G. G. par un chef dc ballaillon ou d'escadron, ou par tout autre oHicier d'un grade supérieur. C. II. da un maggiore o da qualunque altro ulliciale di grado uguale o superiore) vel ab uno aut duobus belli coimnissariis (C. G. ou par deux commissaires des-guerres ou par un de ces commissaires. C. I. o da un intendente militare o commissario di guerra) praesentibus duobus testibus.

El si testator infirmus est aul vulneratus, excipi eius testamentum poterit a supremo praefecto sanitatis, assistente duce militari, cui contradita esl politia hospitii (C. G.) a curatore sanitatis, qui actu ministerium praestat (dall' ulliciale sanilario di servizio C. I.) coram duobus testibus.

Testamentum subscribendum esta testatore el duobus testibus: at si testator nequit scribere, huius rei declaratio Heri debet, quae rursus facienda, si unus ex testibus nescit subscribere.

Haec dispositio de subscriptionibus valet el pro aliis testamentis privilegialis.

Testamentum huiusmodi evadit nullum, elapsis mensibus sex (G. G.) tribus (C. I.) a die, quo testator ad ea se receperit loca, ubi integrum ei sit forma uti ordinaria.

2. *Testamentum tempore pestis,* si liat, ubi propter pestem, omnis communio cum aliis locis sil abrupta, sive ab aegrotis liat, sive a sanis. Istud Heri potest ante indicem pacis aul quemdam municipii officialem, duobus testibus praesentibus. Elapsis vero sex mensibus a restituta communicatione locorum aul a reditu testatoris ad loca libera, testamentum nullum erit. C. G. artt. 985.-987.

C. 11. decernit huiusmodi testamentum valere, si scriptis excipiatur a notario aul indice aul svndaco aut huius gerente vices aut ministro cuitus, coram duobus testibus. Testamentum subscribendum est ah eo, qui illud excipii el si Heri potest, a testatore quoque et testibus: verunlamen valebit testamentum bis postremis subscriptionibus destitutum, dummodo mentio liat causae, propter quam haec formalitas esl omissa. Testes el feminae esse possunt, si annos sexdecim excesserint. Quod ultimo loco statuit C. G. idem habet et It. artt. 789.-790.

3° *Testamentum in mari laetum.* C. G. artt. 988. 990. 996. C. L arti. 791. 792. Si iter maritimum agitur in navi militari seu reipublicae excipi poterit a praefecto navis aut eo deliciente, ab eius supplente vices,

cum administratore vel eius gerente vices (par l'officier commandant le batiment ou a son défaut, par celui qui le supplée, dans l'ordre du service: l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec (pii en remplit les fonctions. C. G.: dall'ulliciale comandante il baslimenlo ed insieme dal commissario di marina e in loro mancanza da quelli die ne fanno le vcci. C. L) coram duobus testibus (C. G.) masculis et aetate maioribus (C. I.).

Si iter agitur in navi commercii, excipiet testamentum scriba navis vel eius vicefungens, una cum duce el magistro, aul bis delicientibus, cum eorum locum tenentibus (par Γécrivain du navire ou celui, qui en lait les fondions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron ou a leur defaut, par ceux, qui les remplacent. C. G. dal *seconda* ed insieme dal capilano o patrone c in loro mancanza, da chi ne fa le vcci C. 1.), coram duobus testibus (C. G.) masculis el aetate maioribus (G. 1.).

Oportet autem huiusmodi testamentorum duplex scribi exemplar.

Haec testamenta valent, si testator in mari moriatur; secus, intra tres menses tantum, postquam terram attigerit, ubi uti potuerit forma testandi ordinaria.

h" Testamentum publicum rusticorum: quatenus si duo sunt testes (cum duplex csl notarius), sufficit quod unus subscribat et si quatuor testes (cum unus csl notarius), quod duo subscribant. G. G. ari. 974.

CLXX1X. Quaeres, An testamentum sit validum, cui desunt sollemnitates a iure ‹ivili requisitae?

Resp. I. Si testamentum facium sil ad causas pias, etiam in foro externo eas non requiri. sed sufficere eas, quae sunt iuris gentium, scilicet duos testes: in foro autem ((inscientiae, supposita potestate disponmtis, sufficere scripturam, nutum vel aliud Mgnum testatoris, absque ullo teste. Quod si lamen manus testatoris non exstet, requiruntur duo testes in foro externo, inter quos etiam femina esse potest. Covar. et alii 12. Dian. p. 7. t. 6. r. 16. Item Confcssarius, vel Parochus esse potest, licet legata dut pro sua ecclesia, idque ad hoc tantum, ut voluntas testatoris probari possit et Index pro ea sententiam ferat. Vid. Less. et Card. Lugo to. 2. d. 22. s. 9., ubi etiam probat, in tali testamento ad pias causas non esse necessariam heredis institutionem. \c licet morte interveniente, non fuerit absolutum, valet lamen quoad legata pia in eo iam expressa. Mahler. I.aym. Dian. par. o. t. 16. r. .126. An autem tale testamentum ad causas pias principaliter factum, si sollemnitates desint, valeat quoad legata profana, ‹oniroverlilur. Xegaftt Bonae, cl LugO. Vfllrmanl Covar. Sà, Less. I'ill. Sanch. Barbo-Trull, c. IR. d. L Dian. p. 7.1. 6. r. 4. Denique testamentum ad pias causas non sollenm * revocat aliud sollemne, etsi huius mentionem non faciat. Molin. etc, Dian. p. 6. l. 6. r. 2o. et 26. idque, etiamsi prius etiam fuerit ad causas pias. Mol. el alii 6., licet ho posterius quidam negent. V. Diana I. c. r. 26. 27.

703. Haec csl certa doctrina Theologis el Canonistis. Vnclorilas Ecclesiae csl plena el independens atque in iis, quae ad religionem anima-

rumque salutem spectant, subordinat sibi civilem potestatem eiusque leges corrigit et si opus est, irritat.

Dices: testamenta vim obtinent a lege civili; Ecclesia proinde valorem testamentorum supponit: si ergo ius civile valorem negat ultimis voluntatibus certa forma destitutis, eae nec pro Ecclesia valebunt.

Resp. 1° illud principium non esse certum ideoque argumentum vi carere contra eos, qui facultatem testandi volunt esse simpliciter a iure naturae.

2° Etsi lex civilis vim testamentis conferat ; propter subordinalioneni tamen potestatis civilis potestati ecclesiasticae in iis quae ad bonum animarum et cultum Dei spectant, ius est in Ecclesia, cum de iis rebus agitur, temperandi leges civiles Principum Christianorum, ius quoque certas earum leges irritandi aul iubendi, ul certae ferantur leges (cf. Tractatum nostrum de Rom. Pontifice Th. 21. seqq.).

Scio quosdam doctos viros de hac re dubitare (inter quos Emus d'Annibale *Suimn. Theol. N.* 2. n. 353.): at minus improbabilis dubitatio versari potest non tam circa ius, quam circa factum : an nempe Ecclesia velit adhuc, quemadmodum constat voluisse prius, ul testamenta ad causas pias, etsi irrita ex iure civili, valeant, (piando ea forma constent, quam ipsa Ecclesia salis esse indicavit. « Quandiu igitur (ait citatus Auctor) s. Sedes locuta non fuerit, existimo non oportere inquietari eos, (pii extra ditionem pontificiam non praestant relicta ad causas pias in testamento irrito ex iure civili ». Profecto si nostra aetate, tot obnoxia vicissitudinibus, dubitare licet de voluntate Ecclesiae seu s. Sedis hac in re, sententia Emi Scriptoris conferet non raro tranquillitati Confessariorum el poenilenlium.

Cum haec proposuerimus, (piae silentio praetereunda non putavimus, liceat nobis deinceps e communiori (quod omnes concedunt) sententia loqui.

Itaque *causae piae* eae sunl, (piae ad cultum Dei el religionem perlinent nexumque habent cum line supernatural), ad quem ordinantur. Nomine *causae piae* tum linis intelligilur, propter (piem aliquid relinquitur cstqiie Dei honor, sanctorum cultus, suffragia pro anima sua cl aliorum, eleemosyna in pauperes propter Dei amorem et huiusmodi: tum inlelliguntur loca omnia el personae, quibus ob lines praedictos aliquid relinqui potest et sunl omnia loca el instituta pia, ut Ecclesiae, Conventus, Monasteria ac quaelibet religiosae domus, Hospitalia, Nosocomia, Confraternitates, Pauperes non solum carentes necessariis ad vitam, sed cl destituti necessariis ad decentem sustentationem, cuiusmodi el viri nobiles esse possunt, qui absque culpa e suo statu forlunae exciderint : dummodo iis principaliter propter Deum hereditas aul legata relinquantur. Cf. Perraris 1. c. ari. 2. n. *h.*

Testamentum ergo ad pias causas nulla egel sollemnitate, ul valeat, sed opus est lanium, ul voluntas teslaloris eerie innotescat cl idcirco si orelenus facium sil testamentum, duo aul 1res testes sufficiant. Id in loro non tantum conscientiae, sed el in externo servandum est. C. 11. Je 7e-*stamentis.* « Relatum est, ail Xlexandcr III. scribens ad Indices Velletren., quod cum ad vestrum examen *super relidis Ecclesiae* causa deducitur, vos, nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis indicaro... Mandamus, quatenus eum *aliqua causa talis* ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis ; quoniam scriptum est: *in ore duarum vel trium testium stabit omne verbum* ».

Quamvis haec Alexander 111. ad indices suae ditionis scripserit, haud bene exinde inferres, non valuisse ea unquam nisi pro ditione Pontificia. Nam postquam haec decretalis in corpus iuris canonici relata est a Gregorio IX., pro omnibus lata inlelligitur atque in praxim fere ubique deducta est (eo quod missent omnes esse in Ecclesia potestatem leges in hac re ferendi) el sic lex universalis evasit.

Non negamus difficultatem suboriri posse ex praeced. responso eiusdem Alexandri 111. *Cum esses,* inserto pariter iuri canonico, quo pro omnibus testamentis etiam profanis lex civilis abrogatur (cf. dicta in h. 1'. n. 41. not.): quae lex olim communiter recepta dicitur, al nunc certum est exsolevisse nec ab Ecclesia urgeri.

Verum 1° non salis constat, quam late huius canonis praxis viguerit, an indices quoque laici eum receperint, ideoque nec constat an pro ipsis quoque lata fuerit ea lex. 2I In cap. *Ilelalum* agitur de re, quae certe ad Ecclesiam spectat (cf. trid. Syn. sess. 22. de Reform, c. 8.): eum ergo de hac re certa sil voluntas Ecclesiae, non est, cur talis certitudo, propter alia minus aperta, concutiatur.

Testes requiri non pro valore actus, sed ad probationem, si aliunde res constare nequeat, communis est doctrina Cauonislarum el veterum logistarum : cf. Ferraris I. e. nn. G.-8. el s. \lph. n. 923. Quapropter si scriptura testatoris exstet, de qua non dubitetur an eius sil, ea sufficit ad valorem testamenti vel legali pii. Xfferri huc solet quaestio proposita s. Poenilenliariae 23. iun. 1844. « Eudorius caelibalarius, heredibus necessariis destitutus, graviler decumbens, ul animae suae consulat, slalnil pariem bonorum in pia opera erogare. Ad hunc finem Bonifaeium legatarium universalem instituit per testamentum debilis vestitum formis. Scriptum autem privatum Bonifacio tradit, in quo piam manifestat voluntatem poslulalque ab ipso, ut eandem fideliter exsequatur. Bonifaeius vero, mortuo Eudorio, hereditatem integram servat eo quod ex testamento valido eam teneat. Quaeritur an in conscientia lutus esse possit ».

S. Congr. respondit: in casu proposito Bonifacium teneri in conscientia ad implendam voluntatem Eudorii certo cognitam, pro foro conscientiae ».

Ex quo responso colligimus quod voluntas defuncti cognita, etsi non accesserit promissio heredis (ex qua orta esset obligatio naturalis saltem ex contractu), salis est ad valorem legati pii.

704. Hinc testamentum inchoatum, sed non perfectum, eo quod interveniente morte testatoris, non potuit absolvi, valet quoad legata pia ibi relicta; quia rigor el sollemnitas iuris in his causis non attenditur. Propter eandem rationem, si testamentum ad causam profanam corruat, eo quod sollemnitas civilis non est servata, valent legata pia ibi contenta; pro his enim sufficit voluntas nota defuncti.

Item quamvis testamentum factum ad interrogationem alterius el solis nutibus seu signis expressum, non valeat de iure civili, valet nihilominus, si ad pias causas liat, dummodo certa sit voluntas testatoris.

Rursus, quamvis ius civile non probet testamentum, quo quis hereditatem vel legata alterius arbitrio distribuenda committit I. *Ula* Dig. *de Heredibus instituendis* (ita et C. It. ari. 834., nisi persona aul corpus morale eligendum sil inter plures personas aut plura corpora moralia determinata a testatore): valet tamen, si liat ad pias causas. Quia satis est determinata et certa voluntas testatoris nec aliud cx lege Ecclesiae requiritur, (.clerum, si Innocenlio III. credimus, « qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus » c. *Cum tibi, de Testamentis.*

Pariter etsi ius civile non admittat testamentum cum herede incerto, valet tamen, si liat ad causam piam: ex.gr. si instituantur heredes pauperes, animae purgatorii, Ecclesia; nam primo eliam in his heres est salis definitus: deinde favore causae piae dispositiones positivi iuris insuper habentur.

hem quoniam ius quoque civile, licet improbet pacta seu promissiones de futura hereditate n. 683. 686., ea tamen militibus permittit I. *Licet* C. *de Pactis,* quo ostendit censere se rem haud esse intrinsece malam, putat Sanchez I. 7. c. 7. n. 51. favorem hunc militum ad causas quoque pias extendendum esse.

Si (piis autem bona relinquat *animae suae,* testamentum est ad piam causam el bona eroganda erunt in causas pias, pro sulfragio illius animae. Ipsa reapse capax haud est hereditatis temporalis: sed, ubi nullus heres sil institutus, exsecutor testamentarius bona relicta expendet in causas pias, iuxta solunlalem vel expressam vel praesumptam testatoris.

70*). Diximus testes requiri si aliunde voluntas testatoris certa non sit. Qua in h\polhesi duo saltem testes idonei postulantur in causa pia nec unus, licet omni exceptione maior, sullieil; heres nempe uni testi

credere non tenetur vel iuramenlo testimonium confirmanti: quod exe.cil. *ftelalum* colligitur, ubi saltem duo lestes requiruntur, iuxta sententiam Domini cl haec est regula communis iuris, quod unus testis, quicumque sit, ad probationem non sufficiat.

Haec autem doctrina de insufficientia unius testis valet pro qualibet defuneli voluntate, quam quis leslelur; elsi neges sollemnitates requisitas a iure necessarias esse, pro valore ultimarum voluntatum. Cf. s. \lph. n. 924.

Testes vero pro dispositione ad causam piam esse possunt quicumque legitime testari valent nec opus est ul tales sint quales ius civile pro testamento postulai; quia sollemnitates iure civili induciae non sunl necessariae.

706. Ail A. controvert!, an cum lestamenlum ad causam piam, quo nempe causa instituitur heres, carens sollemnitatibus valet, valeant eliam legata profana ibidem contenta. Ratio affirmandi est, quia subsistente principali el cetera ei innixa subsistere debent; accessorium enim sequitur principale el congruit ul heres, qui hereditatem adit eo quod simplex voluntas testatoris est manifesta, voluntatem eiusdem in celeris quoque certam exsequatur.

Ratio negandi esi 1° infirmitas rationis contrariae; nam falsitas eius palet in testamento inter liberos; quod licet pro liberis valeat sine sollemnitatibus, non valet tamen quoad legata relicta extraneis, ul vidimus. Unde 2" principium illud: *accessorium sequi principale,* recipi nequii, cum diversa esi ratio utriusque: quod el palet in casu, quo testamentum ad causam profanam nullum sil, cuius tamen legala ad causas pias valent. Ilaque 3° per se non repugnat lestamenlum, qua tale, valere, h. e. quoad institutionem heredis el non valere quod spectat ad legala: praesumendum vero non est Pontificem, cum statuit testamentarias dispositiones ad pias causas sine sollemnitatibus valere, voluisse se ingerere causis eliam profanis, (piarum valor necessarius non est ad valorem causae piae. Ergo. Lugo disp. 22. n. 274.

Cuius igitur erunt ista legata? I bi principium valet, neminem posse parlim testatum parlim intestatum decedere, ea, iure accretionis, spectabunt ad causam piam heredem : al aequitas saltem exigit ul causa pia, (piae ex defectu sollemnitatis nullum damnum patitur, ex eodem, contra voluntatem defuneli, emolumentum non capiat. Si in his agitur solo iure gentium vel naturae, exsequatur ergo causa pia voluntatem certam testatoris.

707. Advertatur, principium certum esse quod favor piae causae supplet quidem defectus sollemnitatum, (pias ius civile requirit, non autem supplel defectum aul imperfectionem voluntatis, (piae nempe in testamento

non salis appareat. Cf. Acta s. Sedis vol. 5. p. 92. Neque lavor piae causae facit ul testamentum valeat, quod iniquum aut inofficiosum fuerit, quatenus necessarios heredes praetermiserit, alio, puta pia causa vel nullo instituto herede: elsi legata pia servanda adhuc sint. l'erraris. v. *Testam,* ari. 2. n. 5.

CLXXX. Resp. 2. Si testamentum factum est ad causas non pias, hominibus rusticanis quinque testes sufficiant, si plures haberi nequeant: nec subscriptione opus erit, si litterali non sunt. Lay. l. c. c. 2. n. 16. Bonae. l. c. p. 5. n. 4.

708. Cf. dicta n. 687. 3. Sed iura singularum regionum spectanda. Cum vigeat apud nos ius testamenti holograph! et testamenti coram notario el paucis testibus, qui ubique prostare possunt, opus haud fuit pro rusticis apud nos speciale aliquid statuere. Cf. tamen dicta n. 701. 3. ubi diximus ex iure romano alicuius leslis subscriptionem requiri, secus ac A. censere videtur.

CLXXXI. Resp. 3. Tempore pestis non requiruntur septem testes simul congregati ad testamenti subscriptionem, sed sufficit, si singuli separatim adhibeantur. \dde. aequitatem postulare, ul. quando testis, vel Notarius haberi non possunt, ultimae voluntates validae pronuntientur, si de voluntate defundi liquido constet. Hinc in Camera Imperiali valet testamentum, peste valde grassanie, conditum coram duobus vel Iribus testibus, inter quos Confessorius esse potest. Atque haec vera sunt secundum ius Commune Caesaream, seclusis specialibus locorum statutis. Nam Veneliis ver. gr. et Viennae duo testes ad testamentum sufficiunt. Vid. Laym. 1. e. c. 2. Imo absolute loquendo tempore pestis sullicere sollemnitates iuris gentium atque adeo 1res, vel duos testes, docet Dian. p. 7. t. 6. r. 34. ex Sà, Laym. etc. atque inter cos esse posse feminam et Notarium ipsum (tametsi non sil immatricolalus), modo non sit consanguineus yel allinis defuncti r. 36. ex Mcnoch. etc. nec opus esse, ut sint rogati, vel audiant vocem testantes (etsi hoc quidam requirant) modo eum videant r. 37. el 38. neque invalidait] licet aegrotus convalescat r. 39. ex aliis 8. Denique, si Parochus scribat coram unico teste, habere vim testamenti, saltem nuncupativi, dicit Molin. et .March, eum Dian. l.c. r. 34 et 41. vid. etiam p. o. l. 3. r. 123.

709. Cf. dicta u. 701. 6. et n. 702. 2.

CLXXXII. Resp. 4. Etsi probabilis et secura sententia sit Cov. Bon. d. 3. q. l. p. i. d aliorum, testamentum factum ad causas non pias, sine sollemnitatibus iure requisitis, invalidum esse in foro conscientiae, praeterquam quoad legata pia Molin. Lugo, Vasq. Sanchz. Dian. p. 7. t. 6. R. 3. conlra Barbos., ita ul heres per illud institutus et legatarius teneantur ad restitutionem heredibus ab intestato: contrarium tamen verius est ideoque licite relinetur, quod tali testamento possidetur. Ratio est, quia illae sollemnitates tantum requiruntur ad cavendam deceptionem el ad Udem in foro externo faciendam V. Less. 1.2. c. 19. dist. 3. C. Lugo dist. 22. s. 9.

710. Dc hac disputavit B. ab initio huius partis nec opus est alia addere. Cf. ibi dicta nn. 24.-44. atque suhicclam nolam. Ibi quoque notavimus n. ad n. 41. videri Romanum Pontificem abrogasse legem civilem quoad praescriptam sollemnitatem, allegato c. *Cum esses, de Testamentis,*

cui addi el polesl c. *Indicante* eod. lit. ubi H. P. praecipit impleri legatum nudis verbis a femina relictum suis libertis, quin de munero testium aut forma testamenti seu codicilli nuncupativi sil sollicitus. Quomodo haec accipi soleant, diximus ibid. In hanc rem ait Vinnius lust. I. 2. lit. 10. ad §. 4. n. 3. « Constitutionem Pontificiam usus fere probavit, qui el alias aegre patitur, nimis se longe abduci a simplicitate iuris naturae ». Hinc facultas testamenti holograph'! ex iure moderno.

Unde secundum hanc posteriorem sententiam resolves sequentes casus.

CLXXX1IL I. Heres ab intestato, si sciat voluntatem defuncti, tenetur restituere hereditatem el solvere legata iis, quibus testamento minus sollemni aul ex voluntate eius debentur. Mol. Less, conlra Bonae. l. c.

711. Sententiam, e qua resolutio procedit, dixit A. veriorem, h. probabiliorem, non simpliciter veram aul certam.

Resolutio ergo el ipsa erit tantum probabilior. Quia vero el alia sententia saltem exlrinsecc probabilis est, sequi licebit praxim a s. Alphonse heic n. 927. indicatam, ul praeferatur possessor, donec sententia iudicis alteri renfadiudicet. Cf. 1. superius cil.

CLXXXIV. 2. Si dubius sit de voluntate testatoris, debel cum illis componere pro ratione dubii; quia, cum nec ipse, nec alii coeperint adhuc possidere bona tide, in dubio par est eorum conditio. V. Bon. l. c.

712. Quandiu nemo possidet bona fide, doctrinam A. ius naturae suggerit.

CLXXXV. 3. Si heres ab intestato retineat hereditatem el legata, possunt illi, quibus aliquid per tale testamentum erat relictum, uti occulta compensatione. quia revera res illae erant ipsorum. V. Bon. l. c.

713. Haec doctrina dillicilis est: nam compensatio non permittitur, cum ius non est certum: s. Alphonsus ait se id negare n. 928.

CLXXXVL i. Si heres ab intestato fateatur, mentem teslaloris fuisse, ul hereditatem nomine lideieommissi alteri traderet, vel legatum aliqtiùd solveret, aut, si oblato iuramenlo, iurare noluerit, cogendus csl, eliam in foro externo, hereditatem tradere, et solvere legatum.

714. Id ct lege cautum est. I. Hi. C. *de Testamentis* §. 1. *Illud etiam adiiciendum est, ut qui e.v testamento ve! ab intestato heres exstiterit, etsi voluntas defuncti circa legata seu. fideicommissa seu Ubertates legibus non sit subnira* (careat nempe debilis sollemnitatibus); *tamen si sua sponte agnoverit* (heres, lassus fuerit, approbaverit), *implendi eam, necessitatem habeat.* Casus est specialis dc herede, qui fateatur voluntatem defuncti circa legata aul fideicommissa, quamvis sollemniter non declaratam.

Halio huius legis esse potuit, auctore Lugo disp. 22. n. 258., quia eum heres repraesentet personam defuncti, (piando heres fatetur eam fuisse defuncti voluntatem, perinde censetur ac si ipse defunctus testaretur,

Hinc el ex similibus legibus quidam cum Molina disp. 81. n. 17.-20., inferunt, ipsam legem civilem agnoscere in ultima voluntate, utcumque non sollemni, naturalem vim obligandi ac sollemnitates ab ea requiri ad fraudes evitandas et lites. Sed cf. Lugo I. c.

CLXXXVH. 5. Ob (’andem causam idem dicendum esi, si fatentur voluntatem testatoris fuisse, ul hereditas, non ut fideicommissum, sed immediate perveniret ad alium; quia non est recurrendum ad lidem testium, vel ad iuris subtilitatem, (piando is, cuius interest, ipse conlitelur testatoris voluntatem. Vide Less, et C. de Lugo l. c.

715. Clara res est el ratio heic allata valet quoque pro res. pracced.

CLXXXVIH. Besp. 5. Etsi probabile sil Clericorum et Xovitiorum testamenta facta ad causas non pias sine sollemnitatibus iuris non valere Molin. el alii .3.: cum tamen contrarium etiam sit probabile ex Suar, etc., potest heres ex tali testamento heredi-talem adire pro foro conscientiae. Dian. p. 9. t. 9. B. 16.

716. idem dicendum ac in resol. I* responsi praecedentis n. 71 1.

CLXXXIX. Besp. 6. Milites huius temporis gaudent iisdem privilegiis testandi. quibus elini,dummodo in castris (vel in propinquo ex causa legitima) versentur. Dia. p. 7.1. 15. r. 24. et seq. ex aliis 1.3. contra Bald. etc. atque adeo sulliciiinl iis duo testes (licel probabiliter nec hi requirantur r. 45.) etiam non rogali r. 46. el alii *i.* contra Molin. Lugo etc. etiam alias inidonei. modo non sini impuberes nec caeci vel servi. r. 47. Lugo.Vasq.de. Neque opus esi eorum subscriptione vel signorum appositioni*, vel ul sint in conspectu testatoris, ibid. Imo miles iure militari (ipio praesumitur esse testatus in dubio) potest testari solo nutu r. 49. Potest etiam plura simul testamenta valida facere, vel pro parte testatus, pro parte intestatus decedere r. 5.3. el 55. Va· Idque eln> testamentum etiam post missionem honestam, sed non ultra annum. Molin. Logo etc. Diana r. 61. Denique possunt milites supradicto modo testari, tametsi sint surdi et muti (saltem 4 in castris auditum el vocem amiserunt.) Dian. r. 48. 49. el 59. ex aliis.

717. Cf. dicla n. 701. 2. el n. 702. 1.

Heic DD. quaedam addere solent de *revocalione* testamenti seu ultimae voluntatis. Iam diximus, de essentia eius esse, ut revocari semper possil. quandiu homo vivit; » ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum » I. 4. Dig. *de Adimendis* elc. *legalis:* verum interest, quomodo legitima revocatio fieri possil.

Iam vero revocari testamentum aul codicillus potest

1° lacto quolibet contrario ad arbitrium testatoris; quatenus te-stator scripturam lacerat, rumpit sigilla, delet nomen heredis, legata in-scripta

2' facto legitimo el sic testamentum revocatur alio posteriore rite laeto testamento, quamvis hoc alterum sine effectu maneat, sullicil enim

posterius testamentum esse perfectum, ut heres in eo institutus potuerit succedere. Cf. verba lusliniani recitata n. 690. Si aulem secundum testamentum civiliter est invalidum, non revocat prius Inst. tit. 17. §. 7.

718. Exceptiones tamen sunt. El 1° si posterior ultima voluntas heredem instituat causam piam, quamvis invalida civiliter, infirmat praevellens testamentum ; quod ex iam dictis n. 703. palet.

Idem dicatur, quoties testamentum posterius sollemnitatem non requirit, ul testamentum inter liberos, testamentum militis etc.

'2' Si testator coram septem testibus dicat se revocare prius testamentum cl velle decedere intestatum : habetur enim forma testamenti nuncupativi el tacita institutio heredum, qui ah intestato succederent. Colligitur ex I. 1. §. 8. Dig. S/ *tabulae testam, nullae e.cstabunt* etc.

3° Si testator lapso decennio a condito testamento, coram tribus saltem testibus aul ifllcr acta illud revocet. I. *Sancimus* C. *de Testamentis.*

4" Si in priore testamento instituti sunt extranei, in allero ii. qui ah intestato succederent, etsi hoc sil imperfectum, valet; dummodo coram quinque testibus saltem factum fuerit *Authentica /lac inter* §.3. C. *de Testamentis.*

'>° Testamentum aulem inter liberos conditum non censetur revocatum nisi per posterius sollemne testamentum, in (pio disserti' testator fateatur, nolle se prius testamentum valere. *Authent. /lac inter* eil. Nihilominus el posterius non sollemne valebit, si in eo quoque liberi instituantur heredes. Cf. Lavmann *de Testamento* c. 4. n. 3. excepi. 3.

Addunt DD., si testator in priore testamento protestatus sil: si quidpiam postea mutaverit aul aliud condiderit Icslamenlum, nolle se id valere, standum esse priori voluntati, nisi in sequenti testamento adiecla sil clausula prioris clausulae derogatoria. Colligitur ex I. S/ r/ws *in principe·* Dig.i'/e 3. ubi admittitur quidem supremae voluntatis mutatio, « sed (subditur) hoc ila locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi poeniluisse ». Quae logis dispositio ad probationem rei spectare videtur et sano, ratio, quae afferri solet, csl, quia praesumitur in secundo testamento defectus voluntatis Sanchez *Tonsil.* I. 4. e, I. d. 23. n. i. Si ergo cx omnibus adiunclis constet reapse mutatam esse voluntatem : id sufiiecre videtur, ne pervertatur essentia testamenti, qui est actus semper revocabilis. Quare nec ea DD. sententia ab omnibus recipitur. Cf. Lavmann. I. c. n. 3.

719. Iam vidimus n. 683. cx iure ilalico nullam esse clausulam aut conditionem, appositam testamento, qua (piis sibi facultatem adimat revocandi aul mutandi dispositiones testamentarias.

Eodem iure testamentum prius revocari polesl ex loto vel ex parte per testamentum posterius rite factum aul per actum exceptum a notario

coram quatuor testibus subscribentibus, quo testator personaliter declaret, se ex toto vel ex parte revocare praecedentes dispositiones. C.Il. art. 917.

Nisi expresse revocetur testamentum praecedens, eae tantum dispositiones praecedentis evadunt nullae, «piae posterioribus adversantur, ari. 920. Quocirca multiplex testamentum valere potest.

Non secus ac statuit ius romanum, subsequens testamentum rite lactum irritat praecedens, etsi subsequens per accidens careat efleclu, ari. 921.

Eodem pacto de valore revocationis loquitur C. G. artt. 1035.-1037.

Dub. III.

De renuntiatione hereditatum.

720. Ordo heic quodammodo abrumpitur. Postquam actum est de *forma* testamentorum el ultimarum voluntatum, gradus faciendus erat ad *materiam* eorum, ulde heredibus, legatariis, substitutionibus ac fideicommissis sermo institueretur. Sed aliud A. visum, qui et in seqq. quaedam potissima capita huius tractationis leviter et obiter tangit. Qua animadversione praemissa, liceat nobis, quod nostri instituti est, sequi A.

CXC. Resp. I. Renunciatio futurae haereditalis, nisi iuramento firmetur, nullius roboris est. Halio csl, quia ita iure cautum est propter bonum publicum. Excipe I. nisi quis in ipso testandi actu renuntiet iuri successionis, vel post testamentum conditum, in quo praeteritus est, praeteritionem sui approbet: 2. nisi heres necessarius, post debitam sibi portionem integram a patre acceptam, reliquae hereditati renuncict: qui tamen, si bona patris postea augeantur, legitimam eorum portionem potest exigere.

721. Haec ex Lavmann accepil A. *de Testamento* c. 7. n. 1. Cui· nuda renuntiatio non valeat, ratio esi, quia eius vim impedii lex; *privatorum enim cautiones legum auctoritati nocere non debent,* ut dicilur I. ull. Dig. *de Suis el legit, hered.* de pacto filiae, quae ita dolem acceperat, ul reliquae legitimae hereditati renuntiaret. lia I. *Pactum dotali* C. *de Collationibus.* Cf. et 1. 94. Dig. *de acquirenda, etc. heredit.* « Qui superstitis bona repudiat, post mortem eius, adire hereditatem, item honorum possessionem petere non prohibetur ». Ratio est, quam superius attigimus, ne pactis scilicet hereditas detur aul auferatur.

Etsi vero nec iuramento haec renuntiatio confirmetur, iuramentum tamen servandum erit, si sine peccato fieri id potest; quemadmodum simile probavimus n. 687. Et sane in c. *Quamvis, de Pactis* in (i. loquitur Bonifacitis VIII. de eo pacto filiae, de quo loquitur lex civilis priore et allero loco a nobis citata, (piod pactum lex civilis improbat et Pontifex vult servari, si iuramentum accesserit.

Advertendum vero, duo requiri a Pontifice, ul iuramenli obligatio con-

stet, quod observatio rei iuratac non vergat in dispendium aeternae Pilulis el non sit in alterius detrimentum: si ergo hoc saltem secundo incommodo renuntiatio laboraret, neque iuramento confirmaretur. Oportet vero ul detrimentum sil vere tale, hoc est privatio rei debitae, detrimentum nempe iniuslum; nam secus nihil obstat, quominus in conscientia servari possit iuramentum. Hinc nulla est renuntiatio iurata tutoris, qua renun liet hereditati obventurae pupillo, valet iurata renuntiatio patris, quo non renuntiante, lilii eius tandem per eum acquisivissenl quod renuntiatione amisit. Item nulla foret renuntiatio vel iurata, quae in damnum vergeret creditorum.

in iure Ital. statuitur simpliciter, quod nemo possit, vel in contractu matrimonii, renuntiare hereditati personae viventis aul alienare iura, quae forte habiturns esset ad talem hereditatem art. 9*>4. lia ex t'.. G. art. 791.

CXC.I. Resp. 2. Renunciatio hereditatis, cum odiosa sil et contra ius commune strictae interpretationis esse debet.

722. Clara res est. Cf. Lavmann. I. c. n. 2.

l'ude resolves Casus seqq.

CXCII. 1. Non obstat renunciatio hereditatis, etiam iurata a lilio tacta, quominus ah eodoin patre, mutata iterum voluntate, possit institui haeres. Molin. Sanch. 1.7. c 7.

723. Ratio est, ait Sanchez *Moral.* I. 7. c. 7. nn. 10.-14., quia, cum ea renuntiatio sil praecipue in parentum favorem facta, possunt parentes iuri suo cedentes, eam remittere, etsi iurata fuerit (quod in qualibet promissione homini facta, etiam iurata, valet); ideoque possunt instituer» heredem aul legatarium renuntiantem : qui idcirco post eam remissionem licite obtinebit quae sibi sunt relicta.

Haec conclusio procedit, ait idem η. 13., etsi renuntiatio facta sil parenti in fitvorem fratris; quia renuntiatio facta est semper parenti, ul is disponere de bonis possit in favorem aliorum ideoque facta est praecipui in favorem parentis et esi certe facta parenti, non fratri: ille autem n*-nuntialionem, sicut et promissionem, remittere potest, cui facta est.

Remissio parentum potest esse tacita, si nempe post renuntiationem instituant filium renuntiantem heredem, sive propriis verbis, sive verbis ~~gener~~alibus, dicentes ex. gr. instituo filios meos heredes. Sanchez ibid. n. 14.

Iuramentum ergo eo spectat, ut, si parens acceptet renuntiationem, filius nequeat petere, quod alias iure postulasse!. Nequii scilicet petere *licite:* petet nihilominus *valide;* quia religio iuramenli obligationem non inducit iusliliae erga alios: sed praestaret in hac livpolhesi consequi relaxationem iuramenli.

CXCII1. 2. Si filius renuntiavit in favorem fratris, eo mortuo ante patrem, is. qui r-nuntiavit in prima hereditate, succedere polesl: imo etiam institui debel ; quia causa renuntiationis cessavit. Moi. d. 379. n. 19.

724. Nulla difficultas.

CXCIV. 3. Filius post iuralam renuntiationem nihilominus succedere polesl in iis bonis, quae paler ad secundas nuptias transiens liberis ex priore matrimonio susceptis relinquere cogitur. Kalio esi. quia in his lilius non succedit iure sanguinis, cui renuntiavit. sed propter civiles constitutiones el favores. Moi. n. 21.

725. Cum renuntiatio sil strictae interpretationis, non intelligilur lilius renuntiasse nisi iis, quae iure sanguinis a patre poterant ei obvenire; haec enim praesumitur cogitasse, cum renuntiavit.

CXCV. *i.* Etsi lilia accipiens dolem a paire dicat .se ea contentam el renuntiare paternae hereditati; pactum tamen illud est invalidum eoque non obstante, polesl po-tea petere complementum legitimae portionis suae. *Er l. Pactum dotale, C. de coibit l. Si i/iim ido de pact, et cap. Quamvis pactum, de Pact, in* l». Moi. Sanch. lib. fi. *Cons.* Lugo *Hespon. mor.* 1.6. d. 2$.

726. CE dicta n. 721.

CXCVI. o. Si parentes deni filiae dolem infra portionem legitimae debitae induc-anlque eam coactione vel fraude seu dolo ad renuntiandum legitimae, non sunt in conscientia tuti, sed l'nentur ilii restituere libertatem. Sanch. l. I. *de Male.* d. 9. Lugo c. Ve licet lilia, si renuntiationem iuramenlo firmaverit, eam servare teneatur; si Vimen dolus vel metus intervenerit, licebit relaxation mi iurammti iniusle extorti petere eaque obtenta non tcinbitur pacto, quod ex iniusta coaction·' processit. V. Sanch. l. 2. *Mor.* c. 13. Lug. 1.2. *de last.* d. 22. s. 8. el. *Hesp. mor.* l. 6. d. 24.

727. Quoad priorem partem nulla dillicultas. Quoad alterum de iur;imento per dolum aul melum extortum, confer dicta Vol. 2. *de Iuramenlo* nn. 78. seqq.

CXCVII. Hesp. 3. Omne pactum, vel donatio dc alterius viventis hereditate ipso iure irrita esi : v. g. irritum est pactum, quo Titius heredilalem. quam sperat a Sempronio, promittit aul obligat Laio. Halio est, quia tales pactiones odiosae sunt et plenae periculis, ob insidias, quae parantur eius vitae, super cuius bonis lil pactio. I avm. c. 7. n. 3.

Excipe 1. nisi consentiat is tie cuius hereditate agilur el in eo consensu usque ad mortem perseveret: 2. nisi renuntiatio liat in favorem communitatis seu collegii; hic enim cessat praesumptio vel periculum insidiarum : 3 nisi quis ob Constitutiones Ordinis. de omnibti' boni' el iuribus acquisitis el acquirendis disponere debeat idqûe in favorem communilalis piae vel etiam certae personae pauperis Sanch. c. 2. n. 5$. I.axm. 1. c. n. 3. : i. nisi Hal pactum circa heredilalem personae incertae, v. g. si quae mihi hereditas obvenerit, dum vixero, tua esto, cessai enim periculum. Moi. Sanch. L 7. c. 2.

728. Ila lusliniamis 1. ull. C. *de Pactis.* « Nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae esse videntur el plenae tristissimi el periculosi eventus... Secundum veteres igitur regulas sancimus: *omnimodo huiusmodi pacta,*

tpiae contra bonos mores inita sunt, repelli et nihil ex his pactionibus observari... cum in alienis rebus, contra domini voluntatem, aliquid fieri vel pacisci, secla (religio) temporum nostrorum non patiatur ».

Haec dispositio legis filios quoque comprehendit paciscentes de hereditate patris. Cl'. Sanchez *Decal.* 1. 7. c. 2. n. 11. plures citantem.

Pacta haec improbantur lanquam minus honesta, cum nec religio ea pali dicatur; periculum est enim, ne mors alterius capietur et quia de alienis pacisci haud rectum est. Boni ergo mores, contra (pios esse talia pacta, dicit Imperator, sunt boni mores naturales. Quocirca ea prohibens lusliniamis, obligare intendit in conscientia. Islam porro legem el lex canonica probat c. 2. *de Concessione praebendae,* « ne desiderare quis morlein proximi videatur. Cum enim in ipsis etiam legibus gentilium (lex mox cil. lustiniani) inveniatur inhibitum, turpe est el divini plenum animadxersione indicii, si locum in Ecclesia Dei futurae successionis exspectatio habeat ». Bes ergo est prohibita; ad tpiam legitimam prohibitionem sufficit profecto periculum delicii, seu probabilis eius praesumptio. Ergo hae pactiones etiam in favorem causae piae non \alent, cum eas Ecclesia quoque reprobet. Cf. Sanchez *Decal.* 1. 7. e. 2. n. 40.

729. Verum si mortuus sil ille, de cuius hereditate pactio facta est ct sic cesset periculum captandae eius morti , debetne qui cum iuramenlo pepigit heredilalem sibi delatam alteri restituere, iuramenlum servare?

Affirmai lanquam multo verius Sanchez I. c. elsi concedat inipium esse talia pacta inire eademque conservare, quandiu ille vivit, de cuius hereditate conventum est. Balio est, quia, secula illius morte, cessat periculum, propter quod pactum irritatur el observatio iuramcnli h. e. cessio hereditatis potest fieri sine peccato. Verum si iuramenlum, cum factum est, nullam obligationem pariebal ideoque nullum erat, unde eius obligatio incipit vel quomodo ipsum incipit esse? \fieri Sanchez exemplum eius, qui stipendium promisit feminae copiam sui corporis facienti. Sed heic conditione posita, debetur promissum; ipiia per copiam corporis faciam incipit novus contractus realis *do ut des,* quem aller acceptat. At heic quid novi esi, quod obligationem pariat? Nam mors illius, de cuius hereditate conventio inita fuerat, non \idelur idonea ad hunc cfieclum gignendum. Quocirca plurimos DD. aliter a se ipso senlire referi idem Sanchez I. e. n. 34. coli. n. 33.

730. Subiicil \. exceptiones, (piarum primam habet disserte ipse lustinianus 1. c. »

Quapropter, consentiente ex. gr. patre, fratres inter se pacisci possunt de futura hereditate: quia vero consensus patris circa hereditatem revocabilis semper est atque pactio fratrum facta est dcpendenler a voluntate patris; idcirco si paler revocet consensum seu voluntatem mutet, fratres

liberantur ab obligatione invicem contracta, etsi iurala fuerit. Lavinanit l. c. n. 3.

Alleram exceptionem probant DD., quia in hoc casu cessat ratio legis, seu periculum captandae mortis alterius. Cf. Lavmann l. c. et Sanchez /Ac///. l. 7. c. 2. n. 33.

Tertia exceptio probatur, «plia Ecclesia approbavit huiusmodi cessiones seu donationes hereditatis, absque consensu parentum vel aliorum, quibus quis succedere posset; ex gr. approbando Institutum Societatis lesu, <pio iubentur alumni, cum superiori videbitur, cedere suis bonis el hereditati cuilibet obventurae, quin opus sil consensu parentum aul aliorum, in favorem causae piae, aut pauperum, si lieri polesl. Porro auctoritas ecclesiastica in his praevalet civili nec sane esi, cur in hoc casu quoddam periculum praesumatur. Cf. citatos ab. A.

Quamvis ergo haec pacta seu donationes circa hereditatem viventis non valeant etiam in favorem causae piae, valent tamen in hoc casu propter speciales rationes, quae exceptionem probant. Cf. Sanchez l. c. n. 39.

Quarta exceptio palet, quia nec leges de tali paulo loquuntur et cessat pro ipso ratio legis alias prohibentis.

CXCVIII. Quaeres, Quousque se extendat constitutio Trident, s. ·2·». c. 16. *de l(t·· yular.* irritans donationes et renunciationes, etiam iuratas, quae limit ab ingreilienlibus religionem, nisi liant ‹ um licentia Episcopi sive Vicarii, intra duos menses proximos ante professionem el professio postea subsequatur.

731. Verba Tridenlini sess. 23. *de Reepilaribus* c. 16. haec sunt. *Sulla quoque renuntiatio aut obligatio anted facta* tante professionem nempe, de qua c. 13.), *etiam cum iuramento, vel in favorem cuiuscumque causae piae, caleat, nisi cum licentia Episcopi sire eius Vicariifiat, intra duos metises proximos ante professionem ac non alias inlelligalitr effectum suum sortiri, nisi secuta professione : aliter cero facta, etiamsi cum huius /acoris expressa renuntiationi· edam iurala, sit irrita el nullias effectus.*

Non iubentur novilii facere renuntiationem suorum bonorum alieni personae vel monasterio: sed praescribitur modus, quo facienda est, si liat. Possunt sane testari, ul videbimus, vel velle mori intestati.

Lex est in favorem libertatis professionis, ne novilii, bonis suis privati cx necessitate potius (piam ex amore religionis, ad professionem eminendam moveantur. Quod ergo prohibetur el irritatur, esi abdicatio bonorum, facia sine praesci ipta sollemnitate a nov iliis, quit abdicatione edicitur, ul ipsi vel nihil amplius habeant in bonis vel minus habeant (piam prius habebant : qua privatione lieri potest ut retrahantur a reditu ad scculum el inducantur ad profitendum. Adverte, cx decreto Pii IX. 1. \ug. 1862., renuntiationem, de (pia in cil. c. sess 23. Cone. TriiL

loquitur, pro professis votorum simplicium, habere locum intra duos menses ante professionem votorum sollemnium. Cf. Acta s. Sedis, V. 12. p. 524. Sequitur quidam commentarius huius legis irritantis, desumptus fere ex Samdiez el Lavmann, quo primum dicitur, quid hac lege non veletur, tum quid veletur.

CXCiX. Resp. I. liane constitutionem non habere locum in codicillis, testamentis aut donationibus mortis causa; quii huius constitutionis ratio est. no per renuntiationem hereditatis novitiis imponatur necessitas profitendi: haec enim ratio cessat in his ultimis voluntatibus, quippe quae usque ad professionem revocabiles sunt. Quare Valet adhuc hodie testamentum a novitio conditum neque rumpitur, secula professione, etsi monasterium in eo praeteritum fuerit. Sanchez 1.7.c. Qui autem licite a Religione recedit, recuperat omnia bona cuicumqite ante donata, intuitu ingressus in Religionem.

732. Prima pars clara est. Nam per ultimas voluntates, quae effectum mm sortiuntur nisi post mortem quaeque semper revocari et mulari possunt, nemo se privat bonis suis aut cuilibet sc obligat minusve babet quam antea haberet. Nulla ergo renuntiatio aut obligatio heic babet locum nulloque paeto per huiusmodi testamentarias dispositiones minuitur libertas profitendi. Possunt ergo huiusmodi dispositiones a novitio lieri quovis novitialus tempore.

Scilicet decretum Tridentini respicit solum contractus seu obligationes inter vivos, «piae ulpole irrevocabiles obstant libero egressui a religione. Haec fieri debent sollemnitate praescripta neque effectum habent, nisi secula reipsa professione.

Verum neque omnes contractus inter vivos decretum attingit, sed eos, quibus homo suis bonis abdicat. suis bonis se privat, ita ul minus incipiat habere quam antea. Huiusmodi aulem non sunt conlraclus onerosi, quibus lanium recipitur, quantum datur: ul venditio, permutatio, locatio, adde el mutuum. Sane in bis contractibus nulla est proprie dicta renuntiatio el licet obligatio sil, ea est, pro qua altera accipitur, quae ex aequo compenset ideoque ea non est, «piae official libertati professionis, «piae est scopus unicus legis. El isti ergo conlraclus celebrari possunt a novitio, absque praescripta sollemnitate.

Restant idcirco conlraclus lucrativi in commodum alterius, ul sunt promissiones, donationes, lidciussiones, renuntiationes al«pn· onerosi etiam, si minus recipitur «piam detur tel. resp. 2.), «pii cadant sub hoc decreto. Samdiez *DecaL* I. 7. c. nn. 1-34. Lajmann *de Testam.* c. 7. n. 5.

733. Secunda pars resp. \. sequitur ex praecedenti: *i\\l, adhuc hodie,* «piatenus hac in re ius antiquum non est mutatum, \ddit voro testamentum conditum a novitio non rumpi, secula professione, etsi in eo monasterium praeteritum fuerit. Difficultas scilicet cx eo petebatur, quod ex

civili lege testamentum rumpitur seu evertitur, si testatori, post factum testamentum, filius nascatur I. **I**. C. *De postumis heredibus* etc.: atqui monasterium, cui per professionem monachus se tradit, lilii loco censetur *Authentica de sanctissimis Episcopis* etc. c. 37. (Cf. Molina disp. 140. n. 9.) et c. *In praesentia, de Probationibus.* Respondet autem Laymann I. c.: monasterium loco lilii censeri in iis tantum casibus, qui iure. sunt expressi: hunc autem non exprimi.

Tertia pars resp. obscura est. Si sermo sit de eo, qui renuntiatione, secundum sollemnitatem a Trid. praescriptam, facta, recedit ante professionem, res clara est, quod omnia recuperat: quia irrita est renuntiatio, non secuta professione: sed non apparet, cur sermo tantum liat de *licito* recessu; quacumque enim causa novilius recedat (qua in re peccare poterii), si tamen professio non sequitur, valore caret donatio, ex vi decreti Trid. Locutio est enim Trid. amplissima et praegnans, ut ail Sanchez: *non (dias, non aliter,* effectum sortiri. Si autem sermo si de eo. qui renuntiatione legitime peracta, post professionem recedit (quod identidem licite fieri potest); non liquet quo iure recuperet, quae dedit. Nam professione secula, donatio evadit valida et irrevocabilis neque enim est amplius conditionala, sed absoluta, post emissam professionem, cuius intuitu facta est.

\dverte, professionem, (pia secuta Iit renuntiatio irrevocabilis, esse seram professionem, non nullam; quia perinde est actum non fieri et nullum esse. Imo etsi (piis profiteretur sciens professionem esse nullam, non valeret renuntiatio; quia non esset nisi donatio, non secula professione: atqui haec irritatur a Tridenlino. Sanchez I. e. c. 5. nn. 53.

(.C. Resp. 2. Ea constitutione non prohiberi donationem modicam: quia cessat ratio. Sancti, n. 23.

734. Clara res est cl cf. Laymann I. c.

CCI. Resp. 3. Ea comprehendi renmiciationem Beneficii Ecclesiastici. Ratio est, quia haec est amissio magni iuris, ob quam libertas egrediendi e religione impeditur. Sancti, n. 37.

735. Do hac re, quidam dubitavit; nam non videtur posse fieri renuntiatio beneficii eo modo, quo heie a Tridenlino facienda praescribitur renuntiatio: esset enim renuntiatio conditionalis el ad tempus, cum conditione regressus, si professio non sequatur: atqui renuntiatio beneficii nequit fieri ad tempus, sed debet esse perpetua. I nde inferebatur Tridenlinum non loqui de renuntiatione beneficii eamque, utique absoluti', posse fieri quovis novilialus tempore.

Verum tenendum est hanc renuntiationem decreto comprehendi. Primo quidem (plia et ipsa est amissio magni iuris, ob (piam libertas egrediendi impeditur. Deinde sero quia iure antiquo novilius toto novilialus lem-

pore poterat hanc renuntiationem facere: porro Trid. immutavit quidem ius quoad tempus el modum renuntiationis faciendae, sed nihil quoad res renuntiandas: ergo el nunc renuntiatio beneficii fieri polesl, at facienda sollemnitate praescripta.

Ad contrariam rationem respondet Sanchez recte apponi conditiones, quae ex ipso iure tacite inessent el alia exempla affert legitimae collationis beneficii eondilionalae.

Nec ullo regressui vere est locus, cum non opus sil beneficium alteri conferre ante professionem religiosi.

Itaque beneficium interea nulli est conferendum nisi post seculam professionem, sed constituendus Vicarius, cui congrua porlio ex fructibus danda el si professio non sequatur, renuntiatio ipso iure est nulla pergilque ille, qui renuntiaverat, in possessione sui beneficii. Si autem Episcopus interea alteri contulisset beneficium, hoc esset non professo restituendum nam collatio non potuit esse nisi conditionala, si nempe professio se (piatur, (T. Laymann I. c. n. G. Sanchez *Decal.* I. 7. c. 5. nn. 36. seqq.

CCIL Respond, i. Per eandem etiam irritantur renuncialibnes, quae limit ante ingressum religionis, intuitu vel causa impulsiva ingrediendi; qualis intentio in dubio praesumitur, si non mullo ante ingressum factae sint. Ratio est ; tum quia Concilium absolute loquitur: tum quia alias non sufficienter consuluisset libertati novitiorum. Nas Less. 1.2.c. il.n. 40. contra Sanchez: cuius tamen sententia est probabilis. Unde sic donatum tuto retineri potest, donec per sententiam Iudicis rescindatur.

736. Perpende omnia apposita, quibus \. hanc renuntiationem circumscribit. Sanchez sententiam, (piam \. probat, dicit valde probabilem, se l contrariam probabiliorem 1. c. nn. 3. Λ. Vieissim Laymann sententiam Sanchez probabilem dicit 1. c. n. (»., licet alteri potius adhaereat.

Halio Sanchez, quia si conferatur caput hoc 16. cum praecedenti IL cuius est manifesta continuatio (nulla r/Mor/i/e), palet concilium non nisi de noviliis iam ingressis loqui, non de secularihus, qui ingredi volunt.

Kalio aliorum ducitur tum a fine legis, qui non obtineretur, nisi et hos comprehenderet, tum ex veritis legis, quae absolute loquuntur, h. e irritant renunlialionem, (piae liat ante duos menses proximos profession.. atqui el ea, (piae lil ah ingressuris, intuitu ingressus, lit ante duos menses etc. Hefcrl Laymann quoddam responsum congr. Cardinalium, dicentium *huiusmodi renuntiationes, tanquam factas m fraudem Con&la, rideri subesse eius dispositioni.*

CCIII. Respond Irritam etiam esse donationem, seu reniinciationem honorum. sub conditione professionis edendae faciam, ita ul, ea non secula, corruat. Nav. Sani n. 17. Mol. etc. Halio est, quia donantes seu renunciantes aegre contristant donat.-rios, ul eos de possessione semel capta deliciant et Monasteria, quae tales donationes acceperunt, omnes modos adhibent, ul laies ad professionem inducantur. Laym. c. 7. η.«

737. Loquitur \. de donatione seu renuntiatione, quae liat ante duo

menses statutos a Trid. el sine licentia Episcopi aul eius Vicarii. Cf. Laymann I. c. n. 8. Halio patet ex verbis Concilii: *aliter laeta sit irrita.* Illa autem conditio apposita non eflicil, ul sollemnitas statuta a Concilio servetur.

Nec ratio defuit cur donatio praesertim reprobaretur; traditione enim secula, tristitia allicerentur donalarii, si deinde, conditione non impleta, repeterentur res donatae el plerumque non adeo facile recuperarentur et si Monasterio donatae essent, liniendum foret ne Monachi impedirent conditionem eam sequi, quae cos a possessione accepti deturbaret.

738. Quaeritur, an renuntiatio, quae rite secundum sollemnitates Tridentini facta sil, possit deinceps mulari ante professionem? Per se. donatio condilionalis, cuiusmodi est haec, quae a secutura professione pendet, nequit revocari, dum adhuc pendet conditio: obligatio enim suscipitur exspectandae conditionis, eo ipso quod quis vere se obligat si conditio impleatur Molina disp. 285. n. 7. (cf. dicta initio huius P. n. 22. 2°): ergo neque talis renuntiatio, semel ac rite faeta est, mulari poleril, antequam constet an conditio necne impleatur. Praeterea palet mentem Concilii fuisse, quod renuntiatio rite facta non sil revocabilis, nisi professione non secula; nam si semper ante professionem revocabilis esset, posset quovis tempore novilialus fieri, quin libertas novitii ullo modo impediretur: ut bene arguit Sanchez 1. c. n. 58. Nimirum censebat Concilium donationem quamvis condilionalem esse irrevocabilem ante adventum conditionis: idcirco statuit certam formam, qua fieret.

739. Quid vero, si legitime facta renuntiatione, noyilius ante professionem moriatur?

Dicenda est renuntiatio non valere: *aliter* enim h. e. nisi secula professione, irrita csl. Quocirca censendum est, voluisse Concilium, quod, si ante professionem moriturus sil Novilius, liberam is habeat de rebus suis disponendi per testamentum facultatem. Si vero intestatus decedat, bona sua spectabunt non ad eos, in quorum favorem facta fuerat renuntiatio, quippe «piae nulla csl, sed danda erunt successoribus suis ab intestato. Sanchez I. c. nn. 48.-51.

CCIV. Resp. 6. Non otislanle hac constitutione, validas esse renunciationes aut donationes, ante vel post ingressum Societ, lesu (acias, iuxla cius constitutiones. Ratio e›|, quia Tridenlinum Societatem disserte excipit. Dixi *iu rtu conslitutioiics ;* quia in iis donationibus, quae contra constitutiones Hunt, non videtur habere locum; quia Tridentinnm id voluit in favorem Societatis. Quod autem oh gratiam alterius conceditur, non est in eius dispendium retorquendum. Mot. Sanch. I.avm. I. c.

740. Constat ex disserta exceptione ipsius Concilii. Verbis sane citatis i. 71‹». subdit, veluti intra parenlhesim : *Per haec tamen s. Synodus ›»m intendit aliquid immutare aut prohibere, quin Reliyio Clericorum*

Societatis lesu, iuxla pium eorum Institutum, a s. Sede Aposlolica approbatum Domino et eius Ecclesiae inservire possint, lure ergo suo speciali utitur in hac re Societas lesu, quod Sedes Àpostolicae probavit et Tridentina Synodus comprobavit.

Quale autem sil hoc ius, (pii scire cupii, conferat DD. citatos ab \. vel ipsum *Insli'ulum* Societatis.

Dub. IV.

Dui possint el debeant esse exsecutores testamenti.

(!CV. Respond. I. Illi a Testatore nominari possunt unus vel plures ex lı T>·· dihus vel mm heredibus ner tantum masculus, sed etiam (emina. Sanch, Wading. Dian. p. 8. t. S. r. i. mm lautum laicus, sed etiam clericus et religiosus. Hic tamen iimi sint sui Praelati licentia el quidem ti moralis, si sil Soc. lesu. Fratres de Observantia nullo modo. Quod si tamen religiosus, contra Canonum decreta, exsecutor testamenti sil, acta eius valent. Ita Laym. c. II. Et ratio est, quia, spectato iure naturali sufficit voluntas Testatoris et exsecutoris nec Canones exsecutionem religiosi infirmant, sed prohibent tantum. V. Bon. *de* Con/r. <1.3. q. 18. Dian. p. 8. t. 5. r. 9.10. El licet impubes exsecutor esse mm possit, potest taimm minor, si explevit annum 17. Samii. Lugo, Wading. Dian. p. 8. t. 3. r. 6. Nullus autem cogi potesl, ul sil exsecutor. Dian. l. c. r. 27. Detrectans tamen hoc ipso perdit legatum (saltem quod in praemium muneris ei relictum fuit) cedilque lioc aliis exsecutoribus. Molin. Lugo. Dian. p. 8. t. 3. r. 27 contra Wad.

741. Spectanda sunt iura singulorum locorum. Ex iure gallieo ab hoc munere exsecutoris removetur qui nequii se obligare ari. 1028. lum minor, etiam fretus auctoritate tutoris aul curatoris ari. 1030.: femina pariter nupta nequii hoc munus suscipere, nisi consentiente viro, aul facultate facia a indice ari. 1029. C. It. excludit eodem pacto minores atque eos omnes, qui incapaces sini contrahendae obligalionisarlt. 90'i. 905.

Quod spectat ad religiosos, canon csl ecclesiasticus c. 2. *de Testamentis* in 6. « Religiosus exsecutor ab aliquo in sua voluntate ultima deputatus, non polcsl, cum velle vel nolle non habeat, huiusinodi ollicitini suscipere vel exsequi, nisi a superiore suo petila super hoc licentia el obtenta ». Quilibet proinde superior immediatus licentiam dare polcsl eaque el tacita potesl esse. Quia autem superioribus integrum est ea licentia uti, (piam subditis dare possunt, licebit eis, absque alia licentia, hoc oflicium suscipere. Sanchez *Decal,* 4. 6. c. 11. η. ·>. Cuius vero licentia requiratur pro alumnis Societatis lesu, ut faciant salis huic legi Ecclesiae, cf. Lugo disp. 24. n. 326.

Eratribus Minoribus haud licere exsecutores esse ultimarum voluntatum constat ex Clementina *Exim, de Verborum significatione Proinde cum vir.*

Celera apud A. clara.

CCVI. Kespond. 2. Si nullus a testatore nominatus est exsecutor, exsecutio pertinet ad heredem, etiam quoad legata pia; quo tamen casu Episcopus iure communi ad se pertrahere potest. Laym. I. c.

742. Si nullus sil a testatore designatus exsecutor (nam ad id non cogitur testator): ipso iure est exseculor testamenti heres. Colligitur ex I. *Xulli licere ('. de Episcopis el Clericis* et ex e. .Vos *quidem* el c. SY *heredes, de Testamentis.*

In iis vero, quae spectant ad pauperum alimonia, redemptionem captivorum cl generatim ad causas pias, si nullus sil designatus exseculor vel designatus fungi ollicio nolit, iure Episcopus loci est exseculor. *Authentica* 131. c. 11. el canones supra citati, iunclo decreto Tridenlini Sess. 22. *de Reform.* c. 8. « Episcopi, etiam lanquam Sedis Aposlolicae delegati, in casibus a iure concessis (si nempe nullus sil designatus exseculor aul designatus vel heres intra annum, a die admonitionis numerandum, exsequi distulerint, iuxla leg. cl canones mox citatos. Laymann *de Testam, c.* 11. n. 1.), omnium piarum dispositionum tam in ultima voluntate quam inter vivos, sini exsecutores ».

743. Porro nemo cogitur officium suscipere exsecutoris; esi enim mandatum quoddam privatum ex benevolentia acceptandum: fieri tamen polesl, ul ex caritate, etiam graviter identidem, teneatur quis munus suscipere. Qui vero onus demandatum detrectat, privatur eo ipso iis bonis, quae ei testator in praemium suscepti operis legaverat. At, si susceptum sil munus, cogi polesl cxsequulor illud exsequi ; liberum est enim mandatum non suscipere, at susceptum consummari oportet, nisi tempestive renuntiatum sil, ul dicitur Insl. I. 3. Iit. 27. §.11. Constat praeterea C. *ioannes, de Testamentis* ubi de exsecutoribus designatis a testatore dicitur, quod *post mandatam susceptum, per dioecesanum cotp debent, testatoris explere ultimam voluntatem.* Si autem dc piis causis agitur, id possunt facere Episcopi, elsi testator id eis interdixerit c. 17. eod. tit. Est scilicet generalis regula : *In omnibus piis voluntatibus est per locorum Episcopos providendum* c. cil. Cf. el *Authenticam, de Ecclesiasticis titulis* c. 11.

Episcopus potestatem habet etiam cogendi canonice heredes, ul iussa testatoris adimpleant c. G. lil. eod.

Peccant enim, si non adimpleant atque exsecutio iuslae voluntatis defuncti solei inter pia opera numerari, ul ait Laymann I. c. c. 11. η. I.

Si autem exseculor sil laicus, index quoque secularis cogere polesl el si ipse praevenit, non esi cur Episcopus se immisceat: nisi si agatur de relidis piis, (piorum exsecutionem sibi Episcopus velit vindicare.

(.('VII. Kespond. 3. Exsccntor non polesl ollicio fungi per alium, nisi testator id ci permiserit, out nisi coiiiiinillaliir exsecutio nudi (adi iam declarati. Sanch. Card, de Lugo. Dian puni. 8.t.5. r. 26.

744. Kalio prioris partis est, quia electa est in exsecutore industria personae. Quae ratio est quoque cur ollicium exsecutoris ad heredes eius non transeat. Licet tamen exsecutori committere alteri opus particulare laciendum, ila ut nuda exsecutio operis committatur; quod docet \. el Lugo disp. 24. n. 328. ex Sanchez cum aliis. Sic enim adhuc eleclio industriae personae exsecutoris integra manet.

Item si exseculor non ratione habita personae electus sit, sed dignitatis, ut si designetur Episcopus Placentinus, ad successorem munus exsecutoris transit, ad quem transit dignitas.

Iure quoque Gallico art. 1032. et liai. art. 909. statuitur, munus exsecutoris testamenti, non transire ad eiusdem heredes.

745. Exsecutores testamentarii, sicut ceteri administratores, rationem reddere debent suae exsecutionis, intra tempus a lege statutum. Cf. Lugo n. 334. idque supponitur *a Clementina* mox citanda. Iure Gallico est annus a morte testatoris ari. 1031. §. 4. Ita el It. art. 908. §. 4.

Keligiosi, etiam exempli, deputati ad exsecutionem cuiuslibet ultimae voluntatis, rationem suae exsecutionis Episcopo loci reddere debent. C/c-*nient. unie, de Testamentis.*

Tempus vero exsecutoribus concessum pro exsequenda voluntate defunctі, illud est, quod testator praescripsit: si vero nihil dixit testator, debet exseculor exsequi intra sex menses legata pia *A utlient. de Eccli siaslicis titulis* c. 12.; quamvis Gregorius IX.. cum testator reliquerit monasterium aedificandum, iusseril, intra annum constructionem eius ah herede ordinari c. .Vos *quidem, de Testamentis,* quod tempus competii legatis profanis, computandum a conventione indicis *Authentica de Heredibus el Ealcidia* c. 4. idque apud nos valet, cum post annum exseculor rationem reddere debeat exsecutionis suae.

74(L Cum plures exsecutores designati sunt el non est singulis sua gestionis' pars constituta: singuli tenentur in solidum, postquam acceptaverint, etiamsi unus aul alter lanium exsecutionis operi incumbant; quia singulis universa procuratio est commendata. Si tamen aliquis exsecutioni operam daret, aliis nolentibus el contradicentibus aul saltem citra suam culpam ignorantibus, is solus teneretur, non alii; nam *imputari non debet ei, per (piem non stat: si non faciat, quod per eum fuerat faciendum* Keg. 4 I. iuris in 6.

In C. G. ari. 1033. et C. It. ari. 910. statuitur. « Si sint plures exsecutores testamentarii, qui acceptarunt, unus agere potest, aliis se abstinentibus: sed omnes tenentur in solidum rationem reddere bonorum mo-

bilium ipsis creditorum, nisi testator functiones singulorum diviserit el quisque intra limites functionis sibi tribulae se continuerit ».

Ceterum, quod aequitas ipsa postulat, « pluribus a testatore simpliciter exsecutoribus deputatis, uno eorum mortuo vel in remotis agente aul id exsequi forte nolente; ne voluntatem testatoris impediri vel nimium differri contingat, poterii unus, nisi testator aliud expresserit, ollicium exsecutionis iniunctae libere adimplere ». c. *Relujiosus* §. 1. *de Testamentis* in 6.

747. Obligatio imposita exsecutoribus reddendae rationis secum fert obligationem conficiendi ab initio inventarii, quemadmodum praescribitur heredi, qui velit beneficio legis 1'alcidiac uti *Authentica* cil. *de Heredibus* el *Falcidia* c. 2. 1.

Ita C. (L ari. 10-31. §. 1. et C. It. ari. 908. §.!.<> Exsecutores curabunt, ul, praesente praesumpto herede aut eo legitime citato, inventarium conficiatur honorum hereditatis ».

Ilis praestitutis dc officio exsecutoris testamenti, sequuntur quaedam quaestiones, quae propriae magis sunt doctrinae moralis.

CCVHI. Quaeres I. \n religiosus exsecutor legatum in pias causas monasterio suo applicare possit?

Hespond. posse. Kalio e.-l, quia si quid obstaret, esset ex eo. quod exsecutor, etiam indigens, eleemosynam sibi ex testamento applicare nequeat, nisi testator indigentiam eius ignoraverit aut ea postmodum supervenerit : cum, si eam cognovisset, cerium quid ei legaturus fuisse videatur. Sed haec ratio non ligat : quia causa Monasterii distincta esi a causa seu persona professi, sicut causa Ecclesiae a causa benellciali. Unde etiam quivis iussus aliquid dare pauperibus, potest id tribuere cognatis vel liliis suis; quia evidens est distinctio inler donantem el accipientem. S\I. Sane. 1.6. c. II. n. 56. V. Dian. p. 8.1.5. r. Î6. Porro ad pia^ causas legata dicuntur, quae intuitu pietatis relicta sunt, nimirum I. Loco, vel personae sacrae. 2. Hospitali. 3. Confraternitalibus. i. Pupillis et Orphanis. 5. Quod causa alimentorum iis, qui indigent. 6. Quod causa studii, saltem Theologici. 7. Ad construction ·III monumenti. 8. \d utilitatem publicam, v. g. pro munienda urbe in necessitate, vel viis reficiendis. Dian.p. 7.1.6. r. 29. el 30. ex Bald, et celeris mullis.

748. Quod dicil A. exsecutorem non posse sibi applicare relidam eleemosynam, si testator eius indigentiam noverat, id, ait Lavmann, supponunt plerique DD., eo quod testator, cum sciret eum egere tali legato, expresse ei aliquid reliquisset, si ei voluisset bene facere. Si non reliquit, constat intentionem testatoris non fuisse, ut exsecutor ea eleemosyna Interetur. At si testator paupertatem exsecutoris ignoravit aul ipsa postea supervenit, tunc exsecutor, non secus ac alii, frui potest beneficio testatoris el sibi applicare eleemosynam seu legatum atque in hoc casu valere ait Laymann doctrinam s. Thomae 2. 2. q. 32. c. 9. ad 3". « Cum aliquis distributor ponitur eleemosynarum, potest et ipse sibi accipere, si indigeat, eo tenore, quo el aliis ministrat ». Cf. ibid. Caiel. dissolventem difficultatem petilam ex iure civili L .87 *mandavero* §. 7. Dig. *Vandali.*

Aliter censet Lugo el primo quidem consentit cum communi, quod si teslitlor, cognita eius paupertate, legavit aliquid exsecutori, xideliir ipsum exclusisse a distributione per eum facienda, ideoque non posse accipere sibi: tum si exsecutores sint plures, alterum alteri posse dare.

Verum, etsi testator noverit paupertatem exsecutoris et nihil illi legaveril: nisi aliunde voluntas testatoris eum excludendi coniicialiir. poterit exsecutor sibi pauperi applicare; quia sic agens, implet lotum, quod testator xoluit atque distinctio servatur inter dantem et accipientem ; quia dans est testator, rei dominus, disp. 24. n. 282. Nec admodum urget contectura illa, quod, sciens testator paupertatem exsecutoris, si voluisset ei benefacere, legasset ipsi aliquid ; nam cur non dicamus, nihil ei speciale legasse, quia sciebat aul volebat ipsum sibi posse quidquam ex communi eleemosyna accipere?

749. Enumerans A. quae legata dicuntur ad causas pias, ponit ultimo loco el ea quae liunl ad publicam utilitatem. Hoc nimium vitietur. \n ad Episcopi providentiam, ad tpiam omnes causae piae spectant, spectabit constructio theatri, ornatus urbis etc. ?« Aliquid dicitur relinqui in causam piam, ait Molina disp. 134. η. I., quando relinquitur in bonum proprium animae, ul quando relinquitur eleemosyna pauperibus, etiam consanguineis, Ecclesiae, monasterio, aul in redemptionem captivorum, ad orphanam maritandam, in divinum cultum, in sullragio pro se aul aliis fidelihib defunctis. Denique quidquid praecipue Iit Dei linisque supernaluralis intuitu, ad gratiam vel gloriam coram Deo promerendam xel in satisfactionem pro propriis vel alienis peccatis, dicitur res xel causa pia . I lique el ad huiusmodi lines etiam refectio urbis puta lerraemolu concussae referri potest: erit lamen idcirco semper in his indilTerenlibus rebus al-· tendendus linis testantis.

Quod el de constructione monumentorum, tpiam 7 loco ponit, intclligenduin esl: sunl enim monumenta sacra, >unl profana.

CCIX. Quaeres 2. Quoinpdo relicta incerta exsecutioni sint mandanda

Hespond. I. Si inccrtitudo sil ex parle legatarii, iure civili corruit legatum: S. g. quia sunl dm» eiusdem nominis el amicitiae erga testatorem, iure civili corruit legatum: in ioro conscientiae lamen tenetur exsecutor inler eos dividere aequaliter, si in id consentiant Mol. ct c. Dian. p. 3.1.o. r. 58. Trull, d. 12.2. Legata ad causas pias ob im erlitudinem loci, xel Ecclesiae, non liunl caduca, sed plerumque pauperiori Ecclesiae vel Xenodochio danda erunt. 3. Si incerlitudo sit c.x parte rei legatae, xidenduin, an terminos a natura habeat, ut v. g. hos et equus, xel ah arte el industria, ul domus, x estis etc. Si a natura habeat, danda esl una ex mediocribus: <i ab arte, elfctio ad heredem perlinet, qui rem in eo genere minimam dando satisfacit. Idemque dicendum est de legatis, in numero, pondere et mensura consistentibus. Vid. I .nmann l. c. n. 7. 8. et 9.

730. Doctrina esl xelerum iurisperilorum, corruere legatum, si incer-

titudo sit ex parle legatarii, quam exhibent I. >7 *fuerit legatum* cl I. >7 *quis de pluribus* Dig. *de Rebus dubiis* coll. I. *Duo sunt* Dig. *de Testamentaria tutela* aliisque. Halio ea est, quae in tertia ex his legibus citatis affertur, nimirum stant»* hac inccrtiludine, non ius quidem deficere, sed probationem: ideoque neutri esse dandum. Aliler vero statuitur, si ambo petant el heres paraliis sil dare. I. *Si quis servum* %. 3. Dig. *de Legalis* 2. Hanc doctrinam negal Molina disp. 197. n. 2. iuri naturae esse conformem; nam ius alterutrius certum est, ul fatetur jurisconsultus Paulus in lege *Duo sunt;* idcirco nequii heres illud legatum sibi relinere el sani* certo constat voluntatem fuisse testatoris ul res apud heredem non maneat. Oportet ergo ul res inter incertos legatarios dividatur. Cf. Lugo de his legibus seu responsis iurisconsullorum disputantem nn. 251-252.

Probat Lugo non posse retineri ah herede legatum, sed dividendum inter legatarios incertos; quia certa est voluntas testatoris, ul apud heredem non maneat: quia si libi constet rem, quam tenes esse alienam, etsi ignores cius dominum, teneris iuxla praesumptam voluntatem domini, dare pauperibus cl. dicta P. 2. *de Restitutione* n. 187. seq.; mullo ergo magis, cum constet certo alterum e duobus esse dominum, dividenda inter eos res est; haec est enim certe eorum voluntas potius ipiam nihil habere. Cf. dicta 1. e. *de Restitutione* n. 189.

Nihilominus quia tandem sententiae cl responsa iurisconsullorum in Digestis collecta vim legis habent; luslinianus enim suam auctoritatem iis imperlixil, suumque haberi voluit quidquid ibi continetur (ul idcirco non heu»* assequar quid valeat animadversio Molina, jurisperitos non potuisse condere leges): si quis, in causa profana, putaret posse se huic dispositioni iuris (dummodo ab eo regatur) morem gerere: eo quod lex iniusla non appareat, quia ipsa irritare potuit huiusmodi legata: non auderem hunc condemnare.

hi (.. il. ari. 830. statuitur, « nullam esse dispositionem testamentariam factam in favorem personae, quae incerta ila sil, ul nequeat determinari » vel ari. 834. « personae incertae nominandae ab alio».

Si tamen persona sil ab alio eligenda inter plures a testatore designatas aul ex familia aut communitate a testatore indicatis aul sil aliqua communitas cx pluribus ab eodem determinatis, dispositio testamentaria valet. Ibid. ari. 834. §. 1.

Quidquid vero sil de lege civili in causis profanis; quod spectat ad causas pias, certum est, incerliludinem legatarii non impedire quominus legatum debeatur. Si enim quis aliquid ecclesiae puta alicuius Sancti reliquerit, non deliniens quam ecclesiam inlelligal, lex ipsa statuit cui ecclesiae sit tribuendum *Authentica, de Ecclesiasticis titulis c.* 9. *Si guis,* sel indicio Episcopi definiendum permittitur. Sane in his dispositionibus,

ille, cui principaliter relinquitur, non est incertus, Deus scilicet vel anima atque in favorem causae piae, quantum fieri potest, firmum habetur legatum.

Si in nomine heredis aul legatarii testator erraverit, si tamen de persona constat, valet institutio et legatum. Inst. I. 2. til. 20. §. 29. Ita el C. it. ari. 836.

751. Quae sub n. 3. habel A., e\ lege civili desumpta sunl. Dandam esse seu dari posse rem *mediocrem* h. e. nec *optimam* nec *pessimam,* si res a natura sil definita, conslal ex 1. *Legata generaliter* Dig. *delegatis* 1. Dari posse *minimam* ab herede in alia hypothesi colligitur ex 1. >7 *ita sit adscriplum* §. 1. in fine Dig. til. cod.

In C. G. art. 1022. et il. art. 870. statuitur, quod « cum legata est res indeterminata, sub certo tamen genere aul specie contenta, heres, ad quam electio spectat, non tenetur dare optimam nec potest dare pessimam ».

732. At si legatum sil ad causam piam, (pium indeterminate facium sil. quid praestare oporteat, an quod melius est in eo genere, an saltem mediocre, an salis sil dare minimum, disputant DD. I bi leges chiles pro causis profanis decernunt praestandum esse mediocre, iniquum videtur, minimum dare pro causis piis; non enim esse debent deterioris conditionis: si vero leges civiles minimum permittunt, cum lex canonica nihil statuerit, dari posse minimum docet Molina disp. 198. n. 10. Sanchez *Moral.* I. '\. c. 13. n. 8., (piam sententiam non improbabilem censet Lavmann 1. c. c. II. n. 9. Quia in dubio melior est conditio possidentis el praeterea, eum de votis agitur, si non constet quantitas promissa, salis esse dare minorem definivit Innocentius 111. c. *Ex parte, de Censibus.* Cf. dicta *de Voto* dub. 4. resoll. 16. el 17. Porro eadem est ratio in praesenti quaestione.

OCX. Ilespond. 2. Si acceperint summam pecuniae distribuendam pauperibus, non tenentur dare pauperioribus possuntque etiam dare Hospitalibus, Ecclesiis (quae ornamentis, vel fabrica indigeni) Monasteriis, vel iis, qui secundum suum statum non possunt vivere, sive ii sini opifices, six e allions conditionis, etiam Nobiles. Vosq. Moi. el alii 8. Dummodo tamen non constet vel e\ signis colligatur, aliam fuisse intentionem testatoris, quae semper attendenda est. Dian. p. 2.1. I o. r. 8. Si vero designaverint semel certos pauperes, non posse eos variare, docet Wading, sed allirinat Lugo. V. Dian. p. 8. t. 5. r. 5(1. et p. 2. t. 16. r. 19. Possunt etiam sibi ipsis, vel suis cognatis, si vere pauperes sint, praesertim si testator id ignoraverit, eam applicare. Wading. Dicaslill. Dian. p. 8. t. 5. r. 46. et 47.

753. Nulla est opus declaratione:

Si exsecutores elegerint certos pauperes, quibus eleemosvnas distribuant, posse deinde variare, aliis pauperibus substitutis, docet Lugo n. 338. ex Sanchez et aliis; quia censentur illi priorem electionem eum

hac reservatione fecisse, ul integrum illis essei mutare; quocirca non constat ius ullum pauperibus prioribus esse acquisilum.

Quod vero relictum est distribuendum in pauperes, nequii uni dari, sic enim non impletur voluntas defuncti. S. Alph. n. 930. d. 10., qui el monet pauperes concives praeferendos esse extraneis: sed in hoc voluntas testatoris spectanda est, quae indifferens esse potest ad utrosque.

CCXI. Quaeres 3. An legala ad certas pias causas possint ab exseculon* vel Episcopo commutari in alium pium usum.

Resp. I. Si voluntas testatoris impleri potest iusle el honeste, non licet eam commutare in opus quanlumcumqiie melius, nisi ex dispensatione Pontificis et insta dc causa. Mol. \\ ad. Dian. p. I. L 17. r. 28. et p. 8.1. 5. r. 63. etc. communiter contra Vasq. el aliquos, qui docent, Episcopum posse commutare in aequale, vel melius. Interdum tamen ad Episcopum, heredes et exsecutores perlinet, secundum epikeiam interpretari, non alienum esse a defundi voluntate, si mutatio liat: v. g. si testator pecuniam Ecclesiae leget ad calices comparandos et Ecclesia non egeat calicibus, sed casulis. Mol. Lay. I. c. η. 10. Vid. Vasq. opusc. *de Rest.* cap. S. v. 5. d. 3. n. 101. Trull, c. 18. d. 12. Barbos, *de Off. et potest. Episc.*

(.EXII. Respond. 2. Si ad usum a testatore destinatum applicari nequeunt, non ideo liunt caduca, sed arbitrio Episcopi et exsecutoris ad aliam piam causam applicanda sunt: ila tamen, ul, quoad lieri potest, defuncti voluptas impleatur. Ratio est. quia is principaliter intendit ea in salutem animae suae ad Dei honorem relinquere. Molin. dist. 291. Bonae, dist. 3. *de Contr.* quaesi, ult.par. nil. Barb, *de O/]ic. Episcop.*

734. Distingue 1° eum Lugo n. 303. interpretationem legali, cuidam obnoxii inccrlitudini, a commutatione eiusdem. Interpretatio actus esi prudenlum el doctorum, qui ex verbis aliisque indiciis, lestaloris mentem possunt eoniicerc. Neque ad interpretandum opus esi auctoritate; non agilur enim de lege, sed de voluntate privata interpretanda.

2° Praestituendum esi principium. Quoties legalum in propria specie impleri polesl, ila implendum est. Constat ex Clementina *Quia cOtitimjil, de Religiosis Domibus:* « Ea quae ad corium usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debent non ad alium (salva quidem Sedis Aposlolieae auctoritate) converti ». Quam constitutionem Trid. Synodus confirmavit sess. *de Reform, c.* 8. El ratio est evidens: oportet enim exsequi voluntatem lestaloris; ea enim in his omnibus semper est praecipue spectanda.

7‘io. Exempla interpretationis quaedam proponit Lugo L e.iin. 3O3.3()4. an legatum relictum pro puellis orphanis possit illi dari, quae patrem habel inutilem, puta amentem: an legatum ridiclum fabricae ecclesiae expendi possil pro eius ornamentis: an legatum relictum pro liberandis debitoribus carcere delentis, possil ei dari, qui propter debita in carcerem est coniiciendus.

In primo casu, nisi nullae sint orphanae (tunc enim commutatio in opus propius el similius eerie habet locum), haud videtur licere id quod

quaeritur; nam ea puella tandem non est orphana et legatum potest in propria specie adimpleri.

Sed non est improbabilis, auctore s. Alpb. n. 930. d. 3., alia interpretatio, habita ratione linis testatoris, qui est subvenire indigentiae orpbanorum; nam egenliores sunt, qui habent parentes inutiles, eum sibi e! illis consulere debeant.

Quoad alterum casum, consulendus est usus loquendi eo in loco, ad (piem spectat testator: etsi enim *fabrica* proprie *aedificium* significet, alicubi tamen usurpari solet el pro reditibus, quos ecclesia percipit ad res sibi necessarias: habita porro ratione usus loquendi, res definienda erit.

In tertio casu, facile constat perinde esse moraliler, hominem e career»* (‘ducere el impedire ne mox coniiciendus in eum coniiciatiir. Si ergo de proxima incarceralione agatur, licebit profecto subvenire, ope legati, illi, «pii esset propior debita carcerem ingressurus.

Item si (piis reliquit mille aureos pro levamine conscientiae suae propter male acquisita, constet autem male ah eo acquisita fuisse solum quingentos: integrum legatum implendum erit; nam el id lieri polesl et forte, ul tutior esset, voluit testator amplius dare. Excipit Lugo eum Molina, si testator debitum suum clare definivisset, dicens e. gr. mille aureos male se acquisivisse, prout ex libris mearum rationum constat, fune enim contraria appareret voluntas testatoris, voluisse nempe tantum legare, quantum ex rationibus se debere constat el solum ex errore legasse millia. Cf. Lugo n. 308.

756. Quod spectat ad commutationem; vel legatum non polesl in sua specie impleri, vel polesl. Si non polesl, legatum quidem profanum Iit caducum, minime vero legatum pium; eum principalis intentio fuerit pro honore Dei aul salute animae, «piae servari adhuc potest. Commutandum est ergo legatum pium el commutatio facienda esi ab Episcopo una eum exsecutoribus, quibus absque iusta causa non consentientibus, Episcopus solus aget : tum commutatio talis facienda est, ul quantum lieri polesl, voluntas testatoris custodiatur ideoque in aliquid magis simile et propinquum commutandum erit legatum. Constant haec ex c. Aos *quidem, d'- Testamentis* el Trid. Syn. c. 8. cil., ubi praecipitur hospitalia, a testatoribus instituta, si inutilia evaserint, convertenda esse in usum pium utiliorem el proximiorem. Cf. Laymann I. c. n. 10.

Si vero legatum potest in sua specie adimpleri, nequit in aliud opus, quantumvis melius videatur, ab Episcopo el exsecutoribus commutari. Patet ex c. *Conquestus, de Foro competenti* et *Clementina* sup. cit.

757. Quamvis autem lieri nequeat commutatio, (piae actus esi auctoritatis, identidem tamen interpretatione licebit uti seu epikeia, (piando

testatoris voluntas coniici possit; ea esi enim, ut diximus, ad cuius normam sunt omnia exigenda. « Excipiendum arbitror, ait Laymann i. c. η. II., nisi causa aliqua vel de novo incidens vel ignorata a testatore subsit, quam si testator praevidisset aul cognovisset, aliter disposuisset el nunc quoque, si viveret, contentus esset, legatum pium in alium usum, quam destinaverat, converti. Quod secundum epikciam interpretari, ad Episcopum el heredem aliosque exsecutores perlinet. V. g. si testator leget ecclesiae pecuniam ad vasa sacra conficienda et illa non indigeat vasis sacris, sed potius casulis ». Cf. Lugo nn. 309-311.

738. Commutatio piarum voluntatum, quae adhuc in sua specie possunt impleri, lieri polesl a IL P., dum iusla subesi causa. Nam ex puro arbitrio, nulla iusla exsistente causa, non esi cur credamus id fas esse Homano Pontifici; eum haec potestas non sil necessaria, nec IL P. dominium habeat bonorum aliorum, nisi quod dicitur altum (quo ex iusla causa ob bonum publicum Princeps supremus de bonis subditorum disponit) et quidem indirectum el laudem quia Trid. Syn. id lanquam certum supposuisse videtur Scss. 22. *de Reform,* e. 6., nonnisi nempe ex iusla et necessaria causa lieri posse commutationes ultimarum voluntatum a s. Sede: iussit enim, antequam eae exsecutioni mandentur, Episcopos, lanquam delegatos Aposl. Sedis, inquirere cxlraiudicialiler, an in precibus oblatis s. Sedi tacita veritas aul falsilas suggesta fuerit: quae cautio non videretur adeo sollemniter a Concilio exigenda, si commutationes el absque causa factae a IL P. valerent.

759. Hanc eandem auctoritatem in causis profanis ius commune tribuit Principi supremo I. 4. Dig. *de Administr. rerum* etc. « Legatam municipio pecuniam in aliam rem, (piam defunctus voluit, convertere, citra Principis auctoritatem, non licet ». Quae potestas Principi supremo neganda haud est: est enim pars alti dominii.

Ex dictis resolvuntur sequentes casus.

CCX.11I. I. Si testator pauperi determinato aliquid legarii, hic autem ante solutionem moriatur, heres illud tenetur alteri pauperi (lare: quia praesumitur legatum pium factum in beneficium animae testatoris, adeoque designatio pauperis demonstrative, non laxative facta fuisse: nisi tamen aliud constet vel ex circumstantiis colligatur de testatoris intentioni*, de qua si maneat dubium, manet data resolutio. Moi. Sanch. Bard, d. 6. c. 10. 7.

760. Haec et duae sequentes resolutiones pendent potissimum ex traditis in q. 2. Ista resolutio ul clara sil, nunc breviter declarandum est, quid sit relinquere legatum *laxative,* quid *demonstrative* el undenain dignoscatur, uter modus adhibitus fuerit; hac enim duae quaestiones non sunt confundendae.

Intentio sane testatoris dupliciter se habere polesl: 1° ul velit absolute aliquod opus pium fieri el per consequens determinet summam pecuniae vel fundum, ex quo impensae necessariae liant: 2° ul simpliciter velil certam summam vel certum fundum relictum impendi in usus pios. Si prior intentio locum habeat, res quae relinquitur, dicitur legata *demonstrative:* demonstrat scilicet testator, quomodo ultimae suae voluntati lieri possit salis. Si altera intentio locum habeat, res relicta dicitur legata *laxative;* taxat scilicet testator eam rem illo debito.

Iam vero certum csl in iure canonico : si legatum relictum sit *demonstrative;* etsi deinceps res legata pereat, non liberari heredem, cui onus illius legali impositum fuerat, ab obligatione adimplendi legati ideoque de suo supplendi: est enim obligatio testamento imposita et aditione hereditatis suscepta caque personae heredis inhaeret, quae, manente hereditate, non deficit. Si xcro legatum sil relictum *toxative,* re pereunte, cessat cius obligatio: quia haec ipsi rei adhaerebat.

761. Itaque quaestio est, quomodo dignoseaturjm *laxative* vel *demonstrative* relictum sil legatum. Quaestio habere polesl locum, cum res incerta est; si enim testator suam mentem aperuerit, nulla alia regula opus (ist, ul eius intentio dignoscatur. Deficiente ergo aperta testatoris manifestatione, cum coniecluris utendum sil (cf. Benedictum XIV. *d› Syn.* I. 13. c. ull. n. 32.): haec regula traditur. « Illa legata erunt *laxatire* concepta, si fundatores, legando aul aliquo modo disponendo, orationem seu dispositionem prius inchoaverint ab assignatione fundi et subindo Missarum (perinde est dc aliis operibus piis) onus adieeerinl... Secus vero si fundatores orationem seu dispositionem inceperint ab impositione oneris el subinde fundum assignaserint : lune enim onus dicitur *démonstrative* conceptum ac fundatorum heredes cogendi sunt ad perpetuam dicti oneris manulentionem et ad supplendam summam delicientem tam pro praeterito, quam pro futuro ». Cf. Lucidi *de Visit. ss. Lim.* V. 2. e. 7. n. 104. V. 3. Append, post Docum. 62'".

luxerit tamen advertere, post VInolalores operis Lucii Ferraris ad v. *legatarius* el *legatum,* haec esse argumenta eonieeturalia. quae rei probabilitatem quidem gignere possunt, non vero certitudinem: ul proinde praesumatur quidem talis voluntas testatoris, non vero certa sil. Quocirca non videtur praeclusus aditus tutiori investigationi voluntatis defuncti et si ex non dubiis argumentis coniici possit quaenam testatoris voluntas fuerit, praesumptio cedet veritati. Quod quidem in utroque rasu, si\(> in faxorem pii operis sive in favorem heredis valere debel.

Idem puto dicendum de praesumptione, de qua loquitur A.; nam fieri potest, ut aliquid pauperi legetur, non ob piam causam, sed ob motivum pure humanum, xel ob rationem, (piae in illo solo valeat.

CCXIV. 2. Si b-uala pia inveniantur inducla et non constet de testatoris intentione, tenetur heres ea solvere; quia praesumitur id fortuito ac casualiter et non ex testatoris voluntate accidisse. Bard.d. 6. c. 10. §. 17.

762. *Inductum* valet perinde ac *deletum,* non quidem prorsus abrasum, sed superinducta scriptura aut atramento tectum. De hac re Ulpianus I. 1. Dig. *de //is, quae in testamento delentur, inducuntur vel inscribuntur.* « Quae in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta el inducta, nihilominus valent: consulto, non valent. Id vero, quod non iussu domini scriptum, inductum deletumve est, pro nihilo est. *Legi* aulem sic accipiendum: non intclligi (ratiocinio quodam colligi), sed oculis perspici quae sunt scripta. Celerum si extrinsecus inlelligunlur, non videbuntur legi posse: sufficit autem, si legibilia sunt inconsulto deleta, sive ab ipso (deleta sint) sive ab alio, sed nolentibus. *Inducta* accipiendum est, etsi *perducta* sint ».

Itaque quae in testamento legi nequeunt, non valent: quae, quamvis deleta aul inducta, adhuc legi hoc est oculis perspici possunt, si (piidem consulto deleta aul inducta sunt, non valent, si inconsulto, valent. Haec profecto secundum aequitatem constituta sunt atque in legatis quoque piis valere debent; nam integrum est semper testatori voluntatem suam mulare el nonnisi ultima voluntas vim habeat, oportet: si ergo consulto delevit testator legatum pium, nulla est amplius ratio, cur illud petas: nihil enim reipsa relictum est.

763. Quaestio ergo tantum esse poterit, si litura, inductio et huiusmodi comparcat (dummodo tamen adhuc legi scriptura prior valeat): an credendum sil a testatore vel eius iussu inductam esse scripturam atque inductam consulto, an potius ab alio vel ab ipso sed inconsulto. Qua in re non apparet, cur exsistente dubio, praesumendum semper sil, inductionem fortuito ac casualiter el non ex testatoris voluntate accidisse. Id cx omnibus adiunclis coniiciendum erit.

Profecto si scriptura vitietur macula, (piae identidem solet ex calamo decidere, ne locus (piidem quaestioni erit: sed inductio nominat actum, qui consulto, data opera, ah ipso testatore fieri potest ad delendum el abrogandum, quod antea scripserat. I. cil. et 3. eod. lit.

Sane si in testamento holograph»), quod apud se testator semper custodivit, talis inductio comparcat, (piis non ipsum eiusdem censebit auctorem el (piidem consulto, nisi mente destitutum fuisse constet?

CCXV. 3. Si Testator legaverit summam pemniac pro certo numero sacrorum; heres aulem eam summam sacerdoti cuipiam bono tradiderit ac postea ob mortem dicti sacerdotis aliamve ob causam dubitet prudenter, an sacrificia illa sint peracta, non tenetur curare ea iterum celebranda ; quia satisfecit testatoris voluntati. Bard. d.6.q. 10. §.22.

7G4. Victor loquitur in bypotbcsi dubii, (pio heres pulsetur, qui elee-

mosynam subministravit : an Missae celebratae fuerint. Quo in casu valet ratio ab co allata el quia imponenda non est obligatio, quae ceria non sit. Sed quid, si certior liat, Missas non esse celebratas cl dissipatam elcemosMiam? Si heres sacerdoti, qui prudenter indicabatur probus, clceinosvnam dedit, iam plene satisfecit voluntati testatoris, nec praesumendum est, hunc voluisse ut in voluntate alterius esset situm, quod heres bis, 1er etc. solveret legatum. Nec per se defraudatur intentio testatoris; nam obligatio celebrandi manet penes cum, qui eleemosynam accepit.

CCX\ l. Quaeres 4. Intra quod tempus, quo ordine el modo heredes el exsecutores defundi voluntatem exsequi debeant el quis cogere possit?

Respond. I. Teneri stalim post adilam hereditatem confeclumquc'inventarium, etiam inlra annum, nisi iusto impedimento excusentur. Imo in legalis piis inlra sox menses, Moi. Vasq. Dian. p. 8. t. 5. r. 33. idque, etiamsi hereditas non sit adita, eo quod heres vel ante inerit mortuus, vel eam repudiant. Covar. et alii 1res. Dian. p.7. t.G.r.25. Unde si differant notabiliter (praesertim solutionem piorum legatorum) aul negligent exsequi, graviter peccant tenenturque damnum, quod alii ipsorum culpa acceperunt, compensare. Bon. d. 3. q. 18. p. i. Nav. c. 23. Lugo, Dian. p. 8.1.5. §. 32.

CCXVII. Besp. 2. Ah utroque Indice, Ecclesiastico el seculari compelli possunt (si tamen laici sunt.). Quod si post annum a monitione indicis vel Episcopi exsequi negliganl, omni commodo (excepta tota legitima, si heredes necessarii sunt) ex lestamento ipsis proveniente privantur. V. Laym. l. c. I. 3. c. 11. Card. de Lugo d. 26.//e *Iust.* Dian. p. 3. t. 3. r. 39. Valernm, Trull, d. II. Imo. si intra annum negliganl exsequi, ius exsecutionis devolvitur ad Episcopum. Molin. el alii 8. Dian. p. 8.1. 3. r. 40. nec admittiir purgatio morae. Sanch. Dian. l. c. r. 33. et 54. Sed tenetur Episcopus exsequi, removendo illos ab exsecutione cl emolumentis spoliando atque in defectum Episcopi, idem polesl Metropolitanus. Molin. Merol. Dian. r. 57.

CCXVI1I. Respond. 3. Exsecutor tenetur omnia exsequi secundum mentem testatoris: ad hoc tamen exsecutor particularis non polesl vendere bona defundi, nisi hic ila statuerit : universalis autem potest. Lugo disp. 24. sess. 16. Dian. p. 8. t. 3. r. 32. Neque polesl unquam, insito herede, rem legatam dare legatario, quia non polesl, nisi per Indicem, spoliare heredem sua possessione, licet teneatur monere Episcopum, ul heredem cogat. Sanch. Lug. Dian. p. 8. t. 3. r. 39. Quod si bona non sufficiant ad legata omnia solvenda, distribuenda sunt omnibus aequaliter pro rata (etiamsi sint pia el licet uni res certa et in individuo sit legata) nec licel uni prae aliis gratificari ; quia par omnium est ratio et ius. Sylv. Sanch. Bon. Dian. Trull. l. 7. e. 18. d. 12.

CCXIX. Respond. 4. Tenentur Exsecutores reddere rationem exsecutionis (idque probabiliter, etiamsi testator eos hoc onere liberasset) exceptis iis, (piae testator iussit erogari secreto. Dian. p. 8. t. 3. r. 3 i. el alii 35. Possuntque ad hoc cogi ab Episcopo vel Capitulo, Sede vacante, r. 36. cl 37. et 62. nisi sint Regulares plene exempli, quos cogi posse alii negant, affirmant alii, ut vide l. c. Denique non debetur iis salarium, cum sit officium volontarium amicitiae: si tamen damnum ex eo patiantur vel sint etiam administratores bonorum, debet assignari a ludie. Lugo d.24. sess. 16. n. 335. Vid. Dian. r. 39. Plura de exsecutione piarum et ultimarum voluntatum V. apud Trull, et Dian. II. cc. et Barb. lib. 3. *de Iure unir..* c. 27.

765. Paucis opus est declarationibus. Quod special ad primam responsionem haec notamus.

Advertunt DD. quod spatium anni concessum pro solvendis legalis profanis cl sex mensium pro piis, eo special ul ante hoc tempus in foro externo cogi non possint exsecutor aul heres rationes reddere el poenis allici pro negligenlia; non aulem cq spectat, ut auferatur obligatio conscientiae, quae alias est de lege naturae, implendi voluntatem testatoris.

Ila DD. communiter, ait Lugo n. 296., supposito, nullum obstare impedimentum adimplendis legatis. Et sane, pergit idem, « quoad solvenda debita testatoris, ratio csl clara nec testator poterat dilationem concedere heredi, cum testator ipse slalim teneretur solvere. Quoad alia vero legata, probatur etiam clare; quia illa sunt vere debita legatariis: ergo, sicut alia debita, solvenda sunt illis, quando commode possunt. Babel autem hoc potissimum locum in Missis el suffragiis offerendis pro anima testatoris, quorum dilatio ipsi multum nocere potest >.

766. Iure positivo legatorum possessio ab herede danda csl ideoque requiritur, ut praevertat aditio hereditatis 1. >7 *nemo* Dig. *de Testamentaria tutela,* (pia statuitur, (piod *si nemo hereditatem adierit, nihil valeat ex his, quae testamento sunt scripta.* Quia vero id iuris est positivi civilis, (piod causas pias non allicit ; legata pia debebuntur, etsi ea conditio desit.

767. hi 3. resp. distinguit A. exsecutorem universalem cl particularem. *Particularis* exsecutor est, ait Molina disp. 247. n. 7., « «piando aliquis institutus est heres aut succedit ab intestato et constituitur, qui celera, quae in testamento aul codicillo statuta sunt, mandet exsecutioni, hic particularis exsecutor dicitur. *Universalis* dicilur, quando nullus in particulari, praeter animam defuncti, heres statuitur el constituitur aliquis, (pii voluntatem defuncti exsecutioni mandet ». Quod ultimo loco dicit A., universaliter acceptum, non est certum; nam vel constare potest vel merito praesumi voluntas testatoris magis affecta erga hunc quam illum legatarium cl erga aliquem absoluta, magis propensa erga hoc legatum, puta pium, quam aliud. Cf. Lugo disp. 20. n. 90.

768. In resp. *h.* ail A. dissentire DD. in quaestione, an religiosi plene exempli cogi ab Episcopo possint ad reddendam exsecutionis suae rationem necne : Sanchez *Decal.* 1. 6. c. I I. η. 22., sibi displicere aflirmal sententiam negantem. Nam clara sunt verba *Clementinae, de. 'Testamentis.* nec aliquid solidi affertur, quo eius vis infringatur. « Keligiosis *etiam exemptis* (illud additum ab \. *plene* quid confert? non extrahit cos o numero religiosorum exemplorum, imo vere exempti sunt, qui plene exempli), deputatis ad exsecutionem cuiuslibet ultimae voluntatis, circa ipsius exsecutionis officium ((pmd utique non possunt, nisi a superiore suo petila super hoc licentia el obtenta) volentes praescindere materiam delinquendi, praebentis constitutionis auctoritate statuimus, quod tales, etiamsi prae-

lationis (ungantur oficio, locorum Ordinariis debitam reddere ipsique Ordinarii ab iisdem, absque dolo, fraude seu negligenlia, de susceptae exsecutionis oficio teneatur exigere rationem, illos, quos circa id deliquisse repererint, in aliorum exemplum, poena debita, *quocumque non obstante privilegio,* punituri ». Quoad reliqua circa legata cf. scq. art. '\. *de legatis.*

Dub. V.

De testamentariis dispositionibus.

Artic. 1.

Qui possint testari et heredes institui.

CCXX. Resp. I. Omnes Immines liberam de suis bonis testandi facultatem habent nisi naturali aul positivo iure prohibeantur. Naturali aulem iure testari vetantur infantes. furiosi, amentes, nisi tamen lucida intervalla habeant vel in una tanlmn maleria delirent el in aliis non, ul \av. Sane. lib. I. de *Afatr.* d. S. Quid autem sentiendum de eo, qui ex morbo aliquandiu delirat, v. Card. Lugo d. I >. 5. L Positivo aulem, surdus simul el mulus a natura, prodigus, servus, usurarius publicus, flliusfamilias de bonis adventitiis (si quidem ante clericatum advenerint, ut v. C. de Lugo *de lust.* d. 2i. n. 67.), impubes, captivus apud hostem, damnatus ad mortem, si bona eius confiscentur. C. Lugo 1. c. n. 72., professus religionem.

Dico, *professus;* quia novitius, cum adhuc sui iuris sit. absque superioris licentia valide testari potest, etiam mm servata iuris sollemnitate, ul habet Trull, c. 18. d."». ex Sa el Bon. el, si quidem intestatus decedat, proximi consanguinei in bonis succedunt. Similiter Religiosus Societatis, post emissa vola simplicia, etsi mm licite, valide tamen potest testari; quia dominium bonorum suorum relinet impeditum quasi volo paupertatis, quoad dispositionem sine licentia superioris ; non tamen ulla constitutione Canonica dispositio irritatur. Ita Molin. Sanch. Lavmann. (pii addit, potestatem testandi seu iure, seu consuetudine, etiam Religiosis Ordinum militarium concessam, freqûentorque a Pontifice concedi iis solere, qui extra claustrum Beneficium, vel Episcopatum habent.

769. Adde iis, qui testari nequeunt, ex iure romano, eum cui a indice b mis interdictum est 1. *Is cui* Dig. *Qui testam, facere possunt* et qui damnatus est ob libellum famosum ibid. §. I. item deportatus I. 1. ('. *de Heredibus instituendis.* De surdo simulet mulo a naliv itate ila Justinianus I. *Discretis.* C. *Q ii testamentum facere possint:* « Si quis utroque morbo simul laborat idest ul neque audire neque loqui possit el hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere neque codicillos neque fideicommissum relinquere neque donationem mortis causa celebrare concedatur ». Sed cum tales homines ila nunc erudiantur ul humani convictus sini participes, ulscribere imo el loqui sciant: non csl cur prohibeantur testari neque ius modernum eis testandi facultatem adimit.

Quoad iiliosfamilias haec lusliniantis in Insl, I. 2. lit. 12., statuit. · Ii,

qui alieno iuri subiecii sunt, testamenti faciendi ius non habent adeo quidem, ul quamvis parentes eis permiserint, nihil magis iure testari possint, exceptis iis, quos ante enumeravimus (qui scilicet castrense el quasi castrense peculium habent: in his enim bonis ul palresfamilias spectantur)... Praeter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius liliuslamilias testamentum feceril, inutile est, licet (poslea) suae potestatis factus decesserit ». Neque ergo in bonis adventitiis testamenti factionem iiliisfamilias lustinianus permittit : elsi eorum proprietatem et quorundam plenam ipsis Imperator concesserit. Cf. Vinnium ad textum cit.

luregallico reiicilur, qui non est sanae mentis: qui est infra annum 16. artt. 901. 903. qui est civiliter mortuus ari. 25.

Iure italieo nequeunt testari qui annum duodèvigesimum non absolverunt, interdicti propter infirmitatem mentis, ii, quos demonstratur sanae mentis non fuisse, cum testamentum conderent, art. 763., tum damnati ad ergastulum. C. P. art. 32. §. 1.

hire canonico privantur testandi iure excommunicat! propter haeresim atque credentes, receptatores ac defensores et fautores haereticorum: qui lamen omnes denuntiati sint el ob haeresim ab ecclesiastica auctoritate damnati. Bona haereticorum asseruntur lisco, si laiei sint: si clerici, ecclesiae, a qua stipendia receperunt. Ila Innocentius III. c. *Excommunicamus* 1.4. *de Haereticis.*

Item facultate testandi privantur, qui persequuntur, capiunt, percutiunt aliquem ex s. R. E. Cardinalibus, eorum socii aul crimen mandantes, ratum habentes, consulentes fauloresque, receptatores et defensores eorundem c. *Felicis, de Poenis* in 6.

Praeterea usurariorum manifestorum testamenta, nisi de usuris satisfecerint aul de satisfaciendi» pro suarum viribus facultatum praestiterint idoneam cautionem, irrita ipso iure voluit esse Gregorius X. in Cone. Lugd. c. *Quanquam* §. 1. *de Usuris* in 6. Haec tamen poena pro his Iribus delictis non esse amplius in usu videlur.

kdverte, incapaces testamenti faciendi iure naturae vel iure canonico nec ad rausas pias posse testari : incapaces autem solo iure civili posse ad causas pias de iis testari bonis, quorum dominium habeant. Ferraris c. *Testamentum* ari. 3. n. 23.

770. Qui iure canonico prohibeantur, praeter usurarios, A. nominat religiosos professos. Verum antequam de professis agamus, aliquid dicendum de clericis; nam et de his leges exstant quoad istud caput in corpore canonici iuris. Opus quidem non est monere testari clericos posse de bonis suis patrimonialibus, non secus ac laiei possint. Quaestio est de aliis bonis, quae obtinent quomodocumque quatenus clerici sunt.

Itaque 1. sepositis nunc reditibus beneficiorum, Clericus testari polest de omnibus bonis quacumque ratione acquisitis etiam intuitu ecclesiastici ministerii, cuiusmodi sunt quae acquiruntur cantu, concionibus, celebratione Missarum, funeribus, magisterio, functione cappellani aul \icarii temporalis el huiusmodi Haec est doctrina communis, ail Molina disp. 147. η. 1. colligilurque ex e. *Episcopi* 19. cans. 12. q. 1. « Episcopi de rebus propriis vel acquisitis, vel quidquid de proprio habent, heredibus suis, si voluerint, derelinquant. Quidquid sero de provisione suae ecclesiae fuerit, sive de agris, sive de fructibus, sive de oblationibus, omnia in iure ecclesiae resers are consuimus ». Ubi excipiuntur solum reditus beneficiorum el decimarum. Consentit c. *Relatum, de Testamentis,* in quo Alexander 111. excipiens bona quaelibet per ecclesiam acquisita; « ceterum ail, tpiae ex hereditate, vel artificio aut doctrina (concionando nempe el docendo) proveniunt, distribuentur pro arbitrio decedentis ». I bi palet et ea, (piae intuitu ministerii ecclesiastici acquiruntur, cuiusmodi sunt stipendia concionum ae magisterii, proprie ila fieri clericorum, ul de iis valeant ipsi testamento disponere.

I'I

Quocirca ea, (piae c. *Quia nos, de Testamentis,* dicuntur pervenire ad Clericos, *habito respectu ad ecclesiam, consideratione ecclesiae,* non sunt quaecumque intuitu ecclesiastici ministerii acquiruntur, sed quae ratione beneficii ideoque illius ecclesiae, in qua quis est beneficiarius, oblinentur.

2° Clericis licet testari de bonis parsimonialibus, h. c. de ea parte redituum beneficii, (pios beneficiarius convenienti suae sustentationi subtraxit. Computantur enim inter bona acquisita a beneficiario propria industria. Hanc doctrinam communem esse, ait Barbosa apud Ferraris v. *Testam,* ari. 3. n. 27. el citatur s. Thomas 2. 2. q. 185. art. 7. ad 2.

li /

3 | De reditibus beneficiorum, sive adhuc in se ipsis permanentibus sive in quo illi facti sunt locupletiores, nequeunt Clerici, attento iure decretalium, testari vel ad causas profanas vel ad pias; quamvis potuerint de iisdem *valide* quidem disponere pro arbitrio dum viverent, *honeste* aulem in causas pias aul honestas. Haec est scilicet positiva lex, quae tales dispositiones testamentarias irritat: *De his tamen, quae consideratione ecclesiae perceperunt, nullum de iure /acere possunt Testamentum,* ail Alexander III. c. *Quia nos, de Testamentis* atque Idem c. *Relatum,* ibid. *Dona quaelibet per ecclesiam acquisita, ei debent, iuxta Later., Cone., post acquirentis obitum, remanere.* Cf. c. *Episcopi* sup. cil. Vide Molina I. e. n. .'i. Sehmalz. in lit. *de Testamentis* n. 82. Ferraris I. e. n. 28.

Exceptionem tamen haec lex admittit, ab ipso c. *Relatum,* significatam, ut modicam quantitatem, in pios usus, iuxta consuetudinem, disponere testando possint. *Consuetudinis est mm improbandae, ul de his, paupe-*

ribus el religiosis locis et illis, qui viventi servierant, sive sint consanguinei sive alii, aliqua iuxta servitii merita conferantur.

Kalio cur, dum integrum iis est de his bonis disponere actu inter vivos, valide saltem, interdicantur tamen Clerici de iisdem testari, haec afferri solet; ul in pios usus Clerici, dum vivunt, superflua expendant, memores se iis consanguineos aut amicos non fore post obitum locupletaturos.

771. Nihilominus sententia est salis probata Canonislis el Theologis (cf. Schmalzg. I. c. n. 83. seqq. Molina 1. c. n. 25. seqq.), legitimam consuetudinem introduci posse ul Clerici etiam de his ecclesiasticis reditibus testari valeant non solum ad causas pias, sed et ad profanas. Halio est, quia Clerici horum redituum vere sunt domini el sola ecclesiastica lege testandi iure privantur: porro consuetudo legem ecclesiasticam abrogare polesl. Quae consuetudo heic non posset dici per se mala; nam Romani Pontifices lulius Ili. Conslil. *Cupiente* 10. Mari. 1549. el Paulus V. Const. *In Eminenti* 18. Apr. 1 GOG. concesserunt clericis omnibus Romae degentibus vel in cius districtu privilegium libere el licite disponendi de fructibus, reditibus, proventibus beneficiorum lum donatione lum quavis alia ultima voluntate, in favorem consanguineorum et aflinium et quarumvis aliarum personarum el si intestati decesserint, haec quoque bona concesserunt devolvi ad proximos agnatos aliosve, qui de iure succederent. Cf. Perraris v. *Eeneficiatus* ari. 3. n. 8. Schmalzg. I. c. n. 85. Molina 1. c. n. 24. Iam vero quod privilegio conceditur, haud malum est el consuetudo inducere polesl quidquid privilegio polesl obtineri.

Auctores isti, non admodum recentes, posse introduci consuetudinem dicunt, introductam non allirmanl: an moda introducta sil el ubi, indicent periliores. Certe ius spoliorum camera Aposlolica per se adhuc retinet; quamvis exercitium huius iuris aliquibus in locis per transactionem temperatum sit, ut certa pecuniae quantitate soluta a Clero Camerae Aposlolicae, possessores beneficiorum eorurnque profani heredes exempli sini a spolio, praeterquam in casu illicitae negotiationis, ul sub Sixlo V. constitutum est pro Capitulis regni neapolilani et plerorumque Italiae locorum. Vid. Perraris v. *Spolium* in Appendice n. 16. Item hoc ius Spolii Camerae Aposlolicae receptum non fuisse in Gallia, Germania, Belgio, Lusitania affirmat Ferraris I. e. n. 30. Quoad utensilia Episcoporum exstat recens Constitutio Pii IN. *Quum illud* 1. lun. 1847. cf. Acias. Sedis V. 3. p. 279. seqq.

772. Ad religiosos quod spectat, certissimum est omnibus, professos volorum sollemnium haud posse testari. Palet ex Authentica *Ingressi* C. *(b| sacros. Exci.* « Ingressi monasteria ipso ingressu se suaque dedicant Deo. Nec ergo de his testantur, ulpole nec domini rerum » : (piae lex ah

Ecclesia recepta est. Tutu palet etiam ex c. *Quia ingredumtibus, de Testamentis* aliisque decretis ac constanti praxi.

Halio est, lum quia proprii iuris non sunt, proprium velle el nolle non habentes atque cx se nihil proprium habent, tum quia, etiamsi religiosus nihil habens, possit cum consensu praelati de aliqua re disponere, Ecclesia tamen dispositionem omnem per ultimam voluntatem, etiam cum consensu praelati, interdixit professis. El huc sane laudem res omnis redit ; quemadmodum enim cx Ecclesiae voluntate est, quod professus paupertatem sil incapax proprietatis, ila ab eadem voluntate est, ul nequeat testari, non solum quia ab ipsa esi illud prius, e quo hoc alterum pendere censetur, sed quia ab ipsa csl praeterea, ul neque ex consensu praelati professus testari possit, quod per se cum illo priore non repugnaret. Cf. Sanchez *Decal.* I. 7. c. 8. nn. 2-5.

Neque ad causas pias professus testari polesl; nam textus iuris universaliter loquuntur el fundamentalis ratio, cui innititur negatio facultatis, in hoc quoque eventu valet, quod nempe proprio professus careat. Cf. Sanchez. I. c.

In hae incapacitate testandi accensendi sunt professis votorum sollemnium etiam coadiutores formali Societatis lesu, (pii vola publica quidem sed simplicia emittunt, (pii pariter ac Professi Societatis sunt, ex Constitutionibus a s. Sede approbatis, incapaces cuiuslibet dominii el testandi. Cf. Sanchez I. c. n. 22.

773. Porro quemadmodum testamentum ita el codicillum facere nequeunt professi; quia illis factio codicilli competit, quibus factio testamenti; sic enim I. *Divi* Dig. *de Iure codicillorum* §. 3. « Codicillos is demum facere potest, qui el testamentum facere polesl ».

774. Quaeritur an interdicta sil professis donatio mortis causa. Probabilem valde sententiam, id non interdici, dummodo consensus praelati accedat, habet Lavmann *de Testam.* c. 3. n. 4. secutus Sanchez 1. c. n. 11., (pii probabilius censet po<se professum, ex superioris licentia, donaro mortis causa quid moderatum. Ratio est. quia iura de solo testamento loquuntur: quocirca argumentum, quod alii conficiunt, nempe, *Religiosus cum Praelati licentia testari nequit; ergo nec causa mortis donare polesl,* firmum non csl. Sane filiusfamilias nec ex patris consensu testari palest, ut vidimus, polesl tamen cum patris consensu causa mortis donare I. *Tam is* Dic. *de Causa mortis donationibus.*

Non ergo haec sunt connexa, sicut in iure connexae sunt factio testamenti et factio codicilli. Itaque eum impotentia professi pendeat ex lege positiva el lex positiva do donatione mortis causa non loquatur, haud negandum videtur, quod donare mortis causa possit professus. Sane donare potest inter vivos: at donatio mortis causa analogiam habet cum

donatione inter vivos, qua differt a testamento et codicillo (η. 683.). Quemadmodum, ergo quid moderatum, ex praelati licentia, donare professus polesl inter vivos, ita cl mortis causa tantundem poterii donare.

Lugo tamen disp. 3. n. 109. veriorem censet oppositam sententiam, quam el communem appellat, ratione habita linis legis, qui est ne religiosus pro tempore fuiuro post mortem de bonis religionis disponat, ne in his bonis successio introducatur: porro huic lini donatio causa mortis adversatur non secus ac testamentum. Ex paritate scilicet rationis in ulraque re arguit Lugo.

Celerum si religiosus, cui peculium aliquod est permissum, de eo, instante morte, disponat, non obligando, sed deprecando superiorem, ul huic vel illi relinquatur, ila ul in poleslate superioris res omnis collocetur, nulla est dillicullas; nam reipsa non esi ipse qui donat, sed movet solum superiorem ad donationem laciendam inter vivos. Et, si quantitas ea sit, quae donari a superiore possit, licebit ei prominere se donaturum ac servare promissum. Nulla tamen lorei in hoc proprie dicta obligatio superioris; quia religiosus incapax est acquirendi ius aliquod iustitiae adversus superiorem, in ordine ad bona temporalia et quidem non ius tantum civile, sed el naturale, ut docet Lugo l. c. n. 114. quem vide cl cf. dicenda in seq. Tr. de Statu Religioso, ubi de paupertate.

775. Auctoritate tamen Summi Pontificis testari possunt professi; quia ipse a lege Ecclesiae dispensare potest. El est sententia salis communis: cf. Sanchez I. c. n. 45. Qui bene advertit n. 47. concessionem testandi faciam religioso non esse dispensationem a voto paupertatis. Nam quemadmodum concedi polesl religioso administratio et usus aliquarum rerum ul eas consumai aut alienet, quin dominus illarum constituatur el cum de re quoque aliena quis, cum consensu domini, testari valeat: palet quod, absque dispensatione a volo paupertatis, polesl religiosus constitui capax testandi; cum facultas haec tandem non sil nisi prorogatio facultatis ad alienandum, non rem propriam, sed alienam, cum consensu domini vel supremi administratoris, ul post mortem etiam valeat, quemadmodum advertit s. Thomas 2. 2. q. 185. a. 8. ad 3n‘.

Utique ut concessio talis facultatis licita sil, debet subesse iusla quaedam causa: al foretne valida concessio data absque iusla causa? Respondet Sanchez n. 50., quod si in modo lanium alienandi, scilicet per testamentum, vitium sil, valet concessio: quia vilium modi tollit auctoritas eius, a (pio lex pendet. Al si vilium sil in ipsa alienatione, (piae etiam inter vivos esset prodiga el iniqua, non valeret licentia; eo quod nequeat superior, cpii non dominus est sed solum administrator illorum honorum, valide licentiam concedere ad prodigam et iniquam alienationem : (piae quidem ratio et in Rom. Pontifice valet, qui non et dominus, sed administrator huiusmodi bonorum.

Concessio talis facultatis fieri potest turn ul teslelur religiosus in favorem causae piae, imo si absolute facultas conceditur, in hunc, solum finem concessa inlelligilur, tum etiam ad causas profanas; quia et in his usus, etsi non *pius* h. e. religiosus, al *honestus* esse polesl. Cf. Sanchez.

776. Facultas testandi, sive iure sive consuetudine, ait Laymann 1. c. n. 3., lil religiosis Ordinum militarium; (piorum votum paupertatis minus perfectum est, sicut etiam votum castitatis. Ci. Sanchez I. c. nn.26. seqq.

Concedi etiam solet religiosis ad Episcopatum aut Cardiualatum esc-etis, itemque iis, qui extra claustra vivunt et sua industria aliquid acquirunt. Haec tamen licentia est obtinenda *expresse* nec salis est sccularizatio seu licentia vivendi extra claustrum el disponendi de bonis extra monasterium quaesitis; per hanc enim licet quidem donatio inter vivos, non vero testamentum. Cf. Sanchez 1. e. n. 54. Religiosis in monasterio viventibus rarissime conceditur Laymann I. c.

777. Quemadmodum professis non licet testari, item nec licet testamentum ante professionem factum mulare; quia haec est vera testamenti factio: sed neque illud simpliciter revocare; nam hic est actus eiusdem valoris el in iure is censetur heredem instituere, qui ah intestato succederet: institutio autem heredis est testamentum. In hac secunda tamen conclusione non omnes consentiunt et cf. Lugo I. c. n. 120. Interpretari tamen seu declarare teslamentum prius a se facium licet professo post professionem ; quia declarans nihil de novo facit nec proinde testatur, dummodo sit declaratio comprehensiva, non extensiva.

778. Addendum, ex Authentica *de Sanetiss. Episcopis* c. 38. >7 <*pm mulier,* cuius dispositionem Ecclesia approbavit (of. Sanchez I. c. 9. n. 7.), licere religioso etiam professo, qui liberos (sub (pio nomine cl nepotes veniunt) in seculo reliquerit, quique ante ingressum de bonis suis non disposuerit, dividere facultates suas in proprios lilios el quidem ita, ut si solam legitimam eis distribuere velit, quod reliquum est, monasterio cedat: si autem eis amplius impertiri velit, tunc sibi inter illos connumeralo pariem retineat, quae pariter monasterii sit.

Patet hanc legem pro iis religiosis osse conditam, qui in monasteriis profitentur, quae sunt capacia succedendi in bonis religiosorum. Haec facultas distribuendi inter liberos bona sua, cum sit a iure, nulla eget licentia superiorum. Non est autem haec facultas testandi, sed simplex facultas dividendi bona inter eos, quibus debentur; (piam religiosus professus exercet non tampiam dominus, sed (anquam administrator a iure constitutus ad hunc effectum. Cf. Sanchez ibid. η. 10. Molina disp. 141. n. 3. Lessius I. 2. c. 41. n. 82.

novilios posse testari, *etiam non servata iuris*

sollemnitate, intelligo de sollemnitate a Trid. requisita pro renuntiatione valida ab iis facienda: qua de re iam loculi sumus n. 731. seqq. Secus, cf. *de legibus* n. 174. Celera sunt clara.

CCXXI. Resp. 2. Omnes homines, etiam amentes, surdi, muli, servi, imo el conimunitas, heredes institui possunt : nisi specialiter prohibeantur. Ita Bon. *de Cojitr.* <1. **i.** quaesi, ult. Quia ad hoc tantum requiritur plena potestas in disponente el capacitas in herede. Incapaces autem secundum iura sunt I. Apostatae et Haeretici coruinquc receptores, defensores, fautores: licet probabile sit. eos ante sententiam indicis ad restitutionem non teneri ; eo quod hoe ius in eo rigore non sil receptum. Less. lib. 2. c. 19. dub. 5. Sanch. l. 2. e. **Ii.** n. 31.2. Civitas hostium el communitas ludaeorum. 3. Damnatus ad metalla: persecutores el percussores Cardinalium el qui ob crimen active intestabiles sunt. Less. l. c. Adde casus, in quibus aliqui excluduntur a bonis defuncti: ut I. Heres (uti el legatarius) qui testatorem occidit, leg. ult. §. ult. lf. *de bonis dumnuiorum .2.* Idem si testatori prohibuit testari aut testamentum revocare aut si ad uxorem testatoris accedat. 3. Si dum testator mente captus fuit, heres illius curam non habuit, aul si captivum redimere neglexit. V. Moi. d. 178. et 202. C. de Lugo d. 2 L n. 75.

780. Nunc videndum quis heres possit leslamenlo institui. Per se, iure naturae, quicumque esi capax acquirendi, capax esi etiam accipiendi hereditatem ; idcirco quilibet homo, etiam infans, hebes, mulus ac surdus etc. Imo non solum personae, sed cl communitates eadem gaudent capacitate. Lex tamen positiva facit aliquos incapaces.

Iam vero ex iure romano incapaces sunt generatim.

1° Quicunque oh crimen privantur iure testandi, nequeunt ex testamento accipere: id communiter receptum est ex Glossa in I. */s cui* Dig. *Oui testam. facere possunt,* ubi nexus quidam statuitur inter eos, qui testari et qui heredes esse valent.

Hinc 2° iure communi haeretici el apostatae nequeunt esse heredes I. lin. C. *de Hereticis* el 1. *Ili gui sanctam* C. *de Apostatis.*

Quocirca 3'nec persecutores Cardinalium el manifesti usurarii (n. 769.).

4° Civitates hostium communilatesque ludaeorum, I. *Omnium* Dig. *ad S. C. Trebel,* et 1. 1. C. *de ludaeis.*

3° Collegia illicita, quae nempe publica auctoritate erecta non sunt I. *Collegium* C. *de Heredibus instituendis.*

6° Spurii, qui scilicet nati sunt ex damnato coitu, nec in paternis nec in maternis bonis succedere possunt I. S/ *quis incesti* cl Authentica *Ex complexu* C. *de Incestis el inutilibus nuptiis.*

Filii vero illegitimi seu naturales, concurrentibus liliis legitimis, unicam lanium unciam sive duodecimam honorum pariem una cum matre, accipere poterant a patre. Cf. Molina disp. 166. n. 2.

Specialim lanquam *indigni* repelluntur ab accipienda hereditate ii, quos \. in 2. parle enumerat, quibus el alii addendi sunt, quos vide apud Molina disp. 178., qui sex casus describit.

Illud autem notandum ex eodem Molina ibid., quod eum haec in poenam statuta sint heredibus vehili indignis, potesl heres talis luta conscientia retinere hereditatem, donec per sententiam iudicis ei auferatur,

781. Iure moderno ilalico incapaces sunt accipiendi ex testamento illi, qui ex dispositione legis nequeunt succedere C. C. ari. 764. Hi sunt 1° (pii, cum adirctur hereditas, nondum essent concepti: 2' qui nati sunt haud vitales ari. 724. Possunt tamen ex leslamenlo accipere lilii immediati personae viventis cum moreretur testator, etiamsi ii nondum concepti luerint, ari. 764. §. 1. 3I spurii ari. 721.

Tampiam indigni vero, sunt incapaces successionis 1° qui voluntarie occidit aul lentavit occidere eum, de cuius successione agitur: 2° (pii eidem inferat crimen, si crimen illatum calumniosum in indicio declaretur: 3° qui eundem coegerit testamentum facere aul mulare: 4° qui eundem impediverit testamentum facere aul facium revocare aul (pii suppresserit, celaverit leslamenlum posterius vel in eo mutationes aliquas induxerit, art. 723.

Nihilominus indignus admitti potesl ad successionem, si is. de cuius successione agitur, ipsum ad hoc habilem reddiderit expresse per actum authenticum aut testamentum, art. 72G. Pariter descendentes indigni relinent ius ad legitimam, quae spectaret ad reieclum, art. 765.

Filii testatoris nati extra matrimonium, quorum non admittitur legalis recognitio, possunt tantum consequi alimenta, art. 7G8.

Communitates item seu Collegia, quae legitime non sunt probata, cum iuribus civilibus non gaudeant, nequeunt ex leslamenlo accipere. Sequitur

782. Ex iure Gallico, ait Gury §. 821. 2. coli. 804. 2. incapaces sunt 1° ipii non erant concepti tempore mortis testatoris: 2° tutor respectu pupilli, ante redditam rationem adminislrationis, nisi sil ex ascendentibus: 3“ lilii adulterini el inccsluosi, exceptis alimentis: 4° mortui civiliter, arti. 25. 338, 7G2. 906. seqq.

Tampiam indignos C. G. a successione repellit 1° qui damnatus luerit eo ipiod defunctum occiderit aut lentaverit occidere: 2° (pii crimen capitale intulerit defuncto, quod calumnia sil iudicalum: 3° maior, (pii noscens homicidam defuncti, ipsum non detulerit ad indicium, ari. 727.

Unda resolves.

CCXXII. I. Heredes institui possunt Professi Ordinum, quibus permis-um csl tona immobilia in communi possidere coriiinque nomine Monasterium Miccedil. Tales autem sunt omnes fere Iteligiones. excepto Ordine Minorum de Observantia el Capuecinorum. Hatio est, quia illi sont incapaces, secundum Trident, sess. 23. c. 3. uti et Professi Soe. Iesu. Vide Saneli. I. (>. c. IS. Bon. I. e. I.avm. I. 3.1. 5. c. 13.: licet contrarium probabilius esse putet \\ ading. Ir. *de Contr.* I. I.dub. i. i. Vide Dian. p. 9. t. 9. r. It>.

CCXXIII. 2. Collegia Soc. IESU, et Domus etiam Professae hereditates accipere possunt, modo bona immobilia, quae communi usui el habitationi non deserviant, vendantur el non deferantur intuitu professi aut vola formata habentis.

Dixi, *hereditates,* quia, sicut Minores et Capuecini legata et alia donata admittere possunt, ita etiam Soc. IESU ; etsi intuitu alicuius professi tantum ea deferantur. Vide Lavm. 1. c.

783. Quae 2. loco habet A. omisit s. Alphonsus. Quae in I. resp. continentur, ex doctrina relata resp. 2. colligit t, tpiatenus, cum illi soli esse heredes nequeant qui iure prohibentur; professi autem non prohibeatur: sequitur cos posse institui heredes. El sane in I. *Deo nobis* C. *de Episcopis el Clericis* statuitur monachis liliis partem suam relinquendam esse a parentibus atque eosdem ab intestato succedere, nullo impedimento indi* oborto, quod religionem professi fuerint. Professi ergo tales sunt, ut heredes institui possint, \lque id Ecclesia recepit. Occurrit tamen aliqua limitatio cum in modo, quo hi possunt hereditatem obtinere, tum (quod ex eo consequitur) quoad aliquos ordines religiosos. Haec porro spectant ad ius canonicum.

784. Itaque 1° Monasteria, Conventus, domus eorum ordinum, quibus concessum est dominium habere in communi bonorum immobilium, possunt institui heredes atque in hac re nulla est difficultas ; est enim acceptio hereditatis legitimus modus ea bona acquirendi.

2° Professi in his iisdem ordinibus possunt singuli pariter institui heredes; setl eorum nomine succedit monasterium. Prior pars iam probata est. Altera constat ex authentica *Ingressi* C. *De Sacross, Eccl.* el Kulh. *de ss. Episcopis* cap. .SV *(pia mulier:* quarum legum dispositionem Ecclesia probavit haneque approbationem supponit Gregorius Papa, relatus in Decreto c. (λζ/α *ingredientibus* cans. 19. q. 3. ineptiens: « Quia ingredienlibus monasterium, convertendi gratia, ulterius nulla sil testandi licentia, sed res eorum eiusdem monasterii iuris liant, aperta legis deiinitione decretum est ».

Si ergo quaeritur, quo iure monasterium nomine professi succedit, dicendum est: iure canonico, quod legem civilem lusliniani (nimium saepe falcem mittentis in messem alienam) adoptavit.

Ncc sane arbitramur id osse solum ex favore, quern a sectilari potestate acceperit Ecclesia ; nam haec, sua ipsa auctoritate, propter bonum religionis, polesl in huiusmodi temporalibus rebus ea statuere, (piae a civili quoque potestate sint servanda. Nihil ergo referi leges lusliniani modo non vigere neque opus est disputare, an beneficium olim a civili potestate collatum Ecclesiae atque ab hac acceptatum, possit aliquando ah illa, absque huius consensu, revocari. Quia vero Ecclesia hoc ius religiosorum ordinum remittere polesl, videndum erit in singulis locis, quis mos vel ex legitima consuetudine vel ex concordatis vigeat, an, quemad-

modum olim in Galliis, repellantur monasteria a successione in bonis professorum.

Professus itaque hereditatem ita obtinet, ul slalim ius eius hereditati^ transeat ad monasterium, in quo professus degit. Necesse est ergo, ul dum defertur hereditas (defertur hereditasaul testamentoaul lege ab intestato;, monachus vivat ; quia antequam decedat is, cui succedendum est, nullum est ius capiendae hereditatis; viventis enim non est hereditas: sed so!?, spes, quae evanescit, semel ac per mortem desinit professus esse lilius monasterii. Sanchez, h. 7. c. 12. n. 2.

78'5. Quaeritur autem quo pacto monasterium succedat loco professi succedilne iure hereditario, lanquam heres, an alio iure? Communis el vera 1)1). sententia est, ail Sanchez I. c. n. 21., non iure hereditario succedere monasterium, sed iure acquisitionis naturalis, quae est accessoria personae illi, quae monasterio acquisita est. Ila cl Schmalzgrucbcr torn. 3. p. 3. lit. 27. n. 73. Sane id colligitur e\ Authentica citata, ubi lleligiosus dicitur *ipso ingressu* (ipso facto nempe, quod ingreditur v *suaque dedicare Deo.* Item in Authentica *de Monachis* c. ··. dicitur: ll ingredienlem simul sequuntur omnino res, licet non evpressim, qui introduxerit eas, dixerit el non erit dominus earum ulterius ullo modo Quae verba denotant acquisitionem monasterio fieri *per quandam sequelam* personae acquisitae el ipso iure.

I ude cum proprium sit successionis universalis accessoriae ad perso nam, ul non solum dominium sed el possessio, absque traditione, acquiratur bonorum, quae cum persona transferuntur, ul palel in bonis arrogat·, (piae per arrogationem transferuntur cum persona arrogata in arrogante i (cf. Vinnium Insl. h. 3. lit. 11. 1.); infertur monasterium bonorum omnium, (piae professus tempore professionis habet, non solum dominium sed el possessionem slalim oblinere. Cf. Sanchez I. c. nn. 23. 28.

786. Ilis autem positis, sponte oritur quaestio, an ut res acquiratur monasterio, opus sit, ul monachus ipse hereditatem adeat (declaret nempe se eam acceptare) et sic monasterio per ipsum ea acquiratur, an nulla monachi aditione opus sit el monasterium solum possit adire, inscio (pio «pie religioso. Ex altera enim parte videtur necessaria aditio monachi ; quia reapse ipse est heres (cf. n. 783.) et per eum monasterium acquirit: ex altera parte non videtur necessaria aditio monachi ; quia iam omnia iura eius, slalim ac subsistunt, transferuntur in monasterium ipsumque ius succedendi ncc ipsi monacho superest amplius capacitas acquirendi. Opus esse aditione monachi censent generatim legislac: c contrario cum pluribus canonislis non opus esse aditione monachi censet Sanchez ul probabilius I. c. n. 36. atque Schmalzg. I. e. nn. 77. 78. quem confer .sis el hanc sententiam Lugo disp. 3. n. 96. vocat communem. In praxi

enim videtur haec quaestio parum referre: nisi si slatim ac delata est hereditas, antequam adeatur, monachus moriatur. Nam hoc singulari casu excepto, polesl sane monachus adire cum licentia praelati, quae certe, cum opus sil, non negabitur.

787. Quaeritur an professus possit, absque licentia praelati, repudiare hereditatem. Profecto, antequam testator moriatur, rogare ipsum poterit monachus, absque praelati licentia, ne sibi hereditas relinquatur; licet in hae re contra caritatem peccare possit, si nullam causam habeat id rogandi. \t defuncto testatore, cum iam monasterio ius sit acquisitum, renuntiatio professi, absque licentia praelati, el illicita el invalida foret.

Si autem huiusmodi religiosi ad Episcopatum promoveantur, capaces ita sunt hereditariae successionis in bonis sibi ad utilitatem suae Ecclesiae delatis, ul administratio quidem bonorum el commodum ad cos spectet, dominium vero Ecclesiae, cui praesunt. Laymann. I. c. n. 8. Atque ila respondit s. C. Cone. aim. 1639. 16. dee. cf. .IcA? s. *Sedis.* V. I. p. 227. nola.

788. Vique haec dicta sint de iis ordinibus religiosis, qui bona immobilia in communi possidere possunt. Huiusmodi sunl omnes ordines, exceptis Minoribus de observantia el Cappuccinis, iuxla ius novum a Trid. introductum sess. 25. c. 3. de Regularibus, ubi lacullas lil « omnibus monasteriis el domibus tam sirorum (piam mulierum el mendicantium, exceptis domibus fratrum s. Francisci, Cappuccinoruin el eorum, qui Minores de Observantia vocantur, etiam quibus aul ex constitutionibus suis erat prohibitum aul cx privilegio Apostolico non erat concessum, ul deinceps bona immobilia eis possidere liccal ».

Domus ergo Minorum de Observantia el Cappuccinorum nequeunt institui heredes, neque earum professi el horum nomine ipsae domus. De re quidem nemo dubitat: · ratio autem huius regulae, ail Laymann I. c. c. 5. n. 2., cur ordines, qui bona immobilia ac reditus stabiles possidere non possunt, incapaces sint hereditariae successionis ratione professorum .suorum, haec esse videtur; quia hoc ipsum magnum el stabile quoddam ius esse videtur, succedendi in bonis omnibus professorum suorum nec non in omnibus hereditatibus, quae sive ex testamento sive ab intestato deferantur: quare hoc ius successionis competere non debet iis ordinibus, qui etiam in communi bona ac iura immobilia possidere nequeunt ».

789. Peculiare est quid in Societate lesu. 1. Collegia el domus probationis possunt bona immobilia el reditus stabiles possidere: domus professae bona immobilia el quidem ea tantum quae professorum habitationi el usui inserviant.

2. Hinc collegia et domus probationis tum domus professae institui possunt heredes, cum hoc tamen discrimine, ul si in hereditate domui

professae relicta Contineantur bona immobilia, (piae eorum usui ac habitationi non inserviant, vendi debeant, quia possideri ab ea non possunt.

3. Nec professi aul coadiulores formali institui possunt heredes nec collegia aul domus probationis mulloque minus domus professae possunt succedere in qualibet hereditate, ratione alicuius professi aul coadiuloris formali (quÉe nempe deferatur post vola ab iis emissa).

Si tamen professus aul coadiulor formatus institueretur bores intuitu ipsius Societatis, ila ul principaliter ipsa Societas seu collegium, domus probationis aul professa, instituta videatur, dicendum est institutionem valere; nam Societas heres esse potest el ipsi reapse defertur hereditas. Porro in dubio, an principaliter intuitu Societatis hereditas relicta sit, id praesumendum erit, ait Laymann, si testator sciebat, professum per se non posse valide institui; quia oportet interpretari dispositionem potius ut valeat, quam ul pereat. Cf. Constitutiones Societatis vel Auctores de hac re loquentes ul Sanchez *Decui,* h. 7. e. 27., Laymann. 1. c. e. 'i. n. 3. seqq.

Privilegium esi speciale pro Belgio. Anno 1820. s. Pocnilenliaria hoc edidit decretum. « S. Pocnilenliaria inlelligcns velle omnino Gubernium, ul velus illud decretum diei 18. Eebr. 1809. (decretum respiciebat congregationes quasdam feminarum el ari. 9. decernebat: Chaque hospitalière conservera rentière propriété de ses biens el revenus el le droit de les administrer el d'en disposer conformément au Code Napoleon) a Regularibus regni Belgii observetur, (pio proprietas, possessio el administratio bonorum, (piae ad eos pervenerunt, singulis religiosis vel monialibus vindicetur: concedit de expressa auctoritate Aposlolica regularibus ulriusque sexus iam sollemniter professis, ut ea bona acquirere, relinere el administrare deque iis in pios hohestosque usus disponere possinl, non obstante paupertatis volo; dummodo cum débita a superioribus legitimis dependentia hoc faciant ».

•Porro interroganti Card. Archiepisc. Mechliniensi Victori Vuguslo, an hoc decretum s. Cong. adhuc in suo robore permaneat, « S. I). N. Leo div. provid. Papa NHL per s. Congr. Neg. eccl. cxlr. respondendum esse mandavit : Allirinalixe ac praesentium tenore declarare dignatus est, quatenus opus sil, omnes singulosque Belgii Regulares utriusque sexus, etiam (pii vola sollemnia nuncuparunt praedictos omnes actus valide ac lieite exercuisse el exercere ac proinde potuisse ac posse luta conscientia etiam eum iureiurando asserere, se voluisse, ad normam legum civilium, verum dominium bonorum a se possessorum acquirere, una cum iure de iis disponcndi.'Super quibus Sanctitas sua mandavit hoc edi decretum el in acta superius memoratae Congregationis referri. Contrariis quibusemnque minime obfuluris ». 31. lulii. 1878.

Subdimus heic facultatem lactam a Pio IX. per organum s. Poenileutiariae, Regularibus vi, per suppressionis legem in Italia, ciectis e suis sedibus, 18. \pril. 1867. Sic enim inler alias facultates eis concessas, dicitur n. 17. « Facultatem concedit locorum Ordinariis quoad Moniales el Superioribus generalibus quoad Viros Regulares, indulgendi (lacullas ergo esl ab iis petenda) sive per se sive per idoneas personas ab eis subdclegandas respective subditis in Italia suppressis, ul aliculis peculiaribus circumstantiis iisque perdurantibus, non obstante sollemni pautatis volo, bona sibi legitimo iure spectantia ac etiam hereditates (salvo lamen iure tertii quaesito) recipere, adire ae relinere deque iis nedum contractus inire, sed etiam in pios honeslosque usus ac praesertim in favorem sui Ordinis aul Instituti nec non in grati animi significationeni, per actus sive inler vivos sive causa mortis (actus causa mortis esl etiam teslamenlum), disponere valeant, accedente ipsius Ordinarii aut Superioris vel alterius perenni deputati aut saltem in casu necessitatis, confessarii consilio et approbatione: ita lamen, ul rerum suarum administrationem ac reditus, quandiu vixerint in communitate, quae temporalia bona possidere possil, eidem communitati tradere el quidquid ex bonis propriae Religionis eisdem provenerit, ipsi Religioni, adhibitis cautelis, relinquere teneantur. Quod si communitas sil ex iis, quibus possessio bonorum temporalium permissa non sil, administrationem hoe in casu committant alicui tertiae personae, ila ut absque licentia Ordinarii aul Superioris Regularium, nihil de fructibus sibi applicare aul quocumque modo disponere possint ».

Porro adverte eandem s. Congr. 21. Mail. 1880. hoc edidisse responsum. « Declarat eadem s. Poenilenliaria mentem suam in concedenda facultate expressa n. 17. Instructionis sub die 18. \pr. 1867. datae, nullatenus fuisse, ut per superiores generales Ordinum regularium subditis in Italia suppressis indulgeri valeat proprietas seu dominium bonorum, quacumque ratione sibi obvenientium, quae iidem Regulares, ratione sollemnis professionis, non sibi, sed monasterio seu Ordini acquirunt ».

Adverte hactenus loculos nos esse de hereditate: quod spectat ad legata, suo loco dicendum erit.

('('XXIV. 3. TeMator pole?l quemvis extraneum instituere heredem, nulla (acta mentione consanguineorum collateralium, etiam fratris pauperis, dummodo absit scandalam el gravis necessitas illorum; quia nullo iure prohibetur ct bona sunl ipsius, de quibus disponit libere. Bon. et alii '>. Dian. p. I. t. 8.r. S3, el 85. Item p. i. I. 3. r. I i i.

790. Supponitur heredes suos aul necessarios non adesse, qui nequunl praeteriti et quaestio est non de validitate, quae certa est, sed de lieeilate. Dummodo conditiones adsint posilae ab \., licehil utique, praeteritis con-

sanguineis non necessariis, instituere extraneum. A. dicit consanguineos collaterales, cuius rei ratio petenda ex seqq. Cf. tamen n. 797.

791. Quaerit s. Alphonsus an testator teneatur sub gravi obligatione relinquere bona cognatis, qui non sint heredes necessarii, si ipsi graviter indigeant. Loquendo do fratribus el sororibus, censet s. Doctor, relinquendum iis esse, saltem quantum sufficit ad sublevandam ipsorum indigentiam, iuxla praeceptum caritatis » el cum haec sil materia gravis, non videmus, ail, qua ratione possit negari, quod caritas ad hoc gravite,!· obliget ». Nisi tamen, puto, praevideretur nihil profuturum subsidium ; quia c. gr. frater vitiis deditus omnia esset in tabernis aut ludis absumpturus. Imo subdit, non solam obligationem caritatis, sed specialem pietatis heic intercedere, quam habemus erga fratres · et propter quam certum est, laesionem in fratres habere specialem malitiam in confessione explicandam, ul communiter dicunt DI), eum Lugo *de Poenit.* disp. 16. n. 303. ». Unde concludit, quod vinculum pietatis graviter obligans ad non laedendos fratres, idem obligat etiam sub gravi ad subveniendum eis in gravi necessitate prae omnibus aliis pauperibus aul operibus piis.

Quoad ceteros vero consanguineos remotiores, affirmai cum sententia communi, peccata contra ipsos speciem non mulare el proinde non adesse gravem obligationem praeferendi eos aliis pauperibus, in eadem, puto, gravi necessitate versantibus. Cf. V. '■*l.de Caritatis Praeceplisnw.* 112. 122.

Articulus II.

De heredis institutione.

CCXXV. Quaeres I.Qmie sit divisio heredum?

Resp. Heres alius esl e\ leslamenlo. alius ah intestato. Heres ex testamento, vel csl universalis sive ex asso: vel partiali'; seu ev parle lanium, v gr. ex triente, vel dodrante, vel quadrante. I lerque lioriim vel esi heres necessarius, qui necessario inslilui dehel, ut sunl omnes in reela linea descendentes el posl hos ascen lenies, nisi sil causa iusla exheredandi: vel non necessarius, quem testator polesl instituere el non lamen cogitur. I.aym. c. 3. n. 9.

792. Brevior csl heic \. quam oporteat, \gcndiim primo de herede ex testamento. Heres est qui defuncto succedit non solum in bonis sed el in ilicibus atque obligationibus, ut idcirco defuncti personam repraesentet in omnibus, quae personae non cohaerent. I. 22. Dig. *dc Usurpationibus* etc.

Heres el hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae (defundi) lamen vice funguntur · el \ulhenlica *de lureiurnndo a woriente priestito* in praef. « I lique nostris videtur legibus, unam quodammodo esse personam heredis el eius, qui in eum trans nillil hereditatem ». « Nihil aliud est hereditas, quam successio in universum ius

quod defunctus habuit >: ila Caius I. 24. Dig. *de Verb, signi/'.* Cf. 1. 8, §. 3. Dig. *de Liber, leg.*

Habita ratione rerum, heres duplex distinguitur: *universalis* el *particularis.* Heres universalis est, qui vel ex asse heres est et totaliter personam defuncti repraesentat, vel qui solus heres est institutus licet ex parte puta triente, vel solus adit hereditatem ; nam eum non possit quis partim testatus, partim intestatus decedere, reliqua pars nemini attributa illi accrescit cl fit heres ex asse ac totaliter personam defuncti repraesentat. Inst. 1. 2. lit. 14. §. 5.1. *Paler suus* C. *Pe Heredibus instituendis.*

Heres particularis est, qui in parte assis heres instituitur el respective quoad partem repraesentat defunctum. Nullius limos a iure ponitur multitudini heredum particularium lust. tit. cit. §. 4. Hereditas a Romanis *as* «licebatur, as in duodecim uncias dividebatur, sed testatori in plures vel pauciores paries lotum assem dividere licebat.

I t verus heres habeatur ille, qui in parte instituitur, debet institui in aliquota parte assis, puta triente, quincunce etc. Si in aliqua re determinata instituitur, puta, in gregibus, pecunia, censu, fundo, censetur potius legatarius, qui personam defuncti non repraesentat: nisi aliae adsint conditiones, puta quod nullus alius sit institutus heres, aut «pii institutus est non potuerit aut noluerit hereditatem adire. I. *Quotiens (’. de heredibus instituendis el* cf. Molina disp. 155. aliosve; nam in his immorari non libet.

793. Meminimus principii romani iuris; *idem nequit ex parte testatus, ex parte intestatus decedere,* quod quidem in testamento paganorum (celera testamenta praeter militum, vocabantur paganorum seu pagana lust. I. 2. lit. **II.** ab init, cl I. 7. *de Regulis iuris)* valet, non in testamento militum. Haec est arbitraria dispositio iuris (cf. Vinnium ad lit. 14. §. 5. h. 2.); nam si rem per se species, quid prohibet aliquem relinquere partem hereditatis Caio el reliquam ab iis accipi, qui succederent ab intestato? Id romano iure non recipitur: ne ergo quis partim testatus, partim intestatus rcperirelur decedere, si ab eo in parte quis heres institutus luisset el nullus alius institutus esset heres, reliqua pars illius parti accrescebat, ul esset cx loto heres, non devolvebatur ad alios, qui ex lege potuissent succedere ab intestato.

Quid vero, si testator expresse iussissel, ne heres plus acciperet quam quod ei relictum erat? Non una erat sententia 1)1)., aliis opinantibus servandam esse legem, aliis, voluntatem testatoris. Molina ceu mit, quod si testator ignorabat legem : neminem posse simul testatum el intestatum decedere, servanda esset voluntas testatoris: si vero non ignorabat, potuisse in poenam, lotam eius hereditatem, conlra cius voluntatem, attribui heredi partiali. Cf. Lug. disp. 24. n. 139.

794. Heres institui potest vel *pure* vel *sub conditione* Inst. I. 2. lit. I 'l §. 9. Sub conditione instituitur, si e. gr. dicatur: Silvius heres esto, si lauream docloralus meruerit. Si conditionis eventus exstiterit, institutio retrolrahilur ad diem mortis et perinde habetur ac si pure facta fuisset : si defecerit conditio, institutio nulla est cl defertur hereditas ab intestato I. 13. *de Conditionibus Institutionum* Dig. Cf. dicenda de Legalis, n. 821.

Porro si conditio sit negativa, posita scilicet in non faciendo: ul Ziers *meus esto, si Capitolium non ascenderis,* non exspectatur usque ad mortem heredis eventus: sed stalim is adit hereditatem, cautione (quae Muliana dicitur) praestita, quod nunquam facial I. *Matianae* Dig. *de Conditionibus et demonstrationibus:* si aulem faciat, reddat quod accepit et fructus perceptos. I. *Cum filius* §. 7. Dig. *de Legatis* 2. Ila cl C. It. ari. 8;>5.

Potest heres institui *sub modo* h. e. obligatione aliqua ci imposita, ut aliquid faciat. Cf. de Contractibus sup. n. 23.

Nequit aulem heres institui e.r *certo (empore e.* gr. post quinquennium Silvius heres esto: aut *ad certum tempus* e. gr. usque ad quinquennium heres esto Inst. I. c. Si hoc pacto dies adiiciatur, non vitiatur quidem institutio, sed dies, lanquam vitiose adiectus, reiicilur cl perinde csl ac si institutio pure facta esset. Kalio prioris, est quia principium illud: non polesl quis partim testatus, partim intestatus obire, valet eliam pro tempore, ul nequeat quis certo tempore carere herede, certo tempore illum habere: adieclio vero diei *e.v certo tempore,* facit, ut usque ad illud tempus nihil debeatur nec reirotrahalur institutio, ul Iit in conditione. Cf. *de Contractibus* n. 22. Halio alterius est, quod ex iure heres perpetuus est seu qui heres est, semper est heres. Cf. Vinnium ad loc. eit. cx Insl.

793. Diximus heredem institui posse sub conditione: peculiare autem est testamento, quod conditio impossibilis adiecla institutioni heredis (idemque valet in legalis el fideicommissis) non vitiat testamentum, quemadmodum vitiat contractum, sed pro non adiecla habetur, ul testamentum perinde valeat ac si adiecla non fuisset. Sermo est de conditione absolute impossibili, non cx hvpolhesi, de ea scilicet, quae caret antecedente possibilitate: ul *si caelum digito tetigeris.* Cf. Lugo disp. 22. n. 343. Id in fâVorem ultimae voluntatis constitutum fuit, (piam, cum amplius testator mulare non possit aul declarare, lex ita interpretatur, ut ea conditio, lanquam mendum ipsi imprudenti exciderit; serio enim agere, qui testatur, creditur. Congruit aulem, ul eum amplius sua sensa nequea> testator explicare, accedat iuridica interpretatio.

Talis proinde dispositio innititur praesumptioni, quae duplex distinguitur. Nam 1. generalim praesumitur, testatorem putasse conditionem

esse possibilem, ila ul, si novisset eam esse impossibilem, non apposuisset. *2. Si forle novit esse illam impossibilem, praesumitur eam non adiecisse Linquam suspensivam exsecutionis, vel quia sciebat eam iure non valere vel quia saltem se legi conformare volebat.

Certe eum haec sil publica lex, quam omnes norunt vel nosse debent el quisque teneatur actus suos legitimos ad legis normam exigere: nulla iniuria Iit testatori, si talis interpretatio eius ultimae voluntati adhibeatur. Cf. Lugo I. c. nn. 341.-346.

Quidquid ergo fuerit in animo testatoris, dc qua re non quaeritur; dispositio huius legis, (piae pro bono publico lata est, servari semper debel.

\dde, inter conditiones impossibiles et eas recenseri, (piae sunt contra bonos mores el contra leges I. 9. Dig. *De conditionibus Institutionum* el I. 14. Dig. eod. lit.

Conditio tamen *non nubendi,* imposita viduae sive a coniuge sive eliam ab extraneo, non censetur esse contra bonos mores el valida est. Authentica *Cui relictum* C. *de Indicta viduitate tollenda.* Item probatur conditio imposita heredi aut legatario, ul cum certa persona nubat. Cf. Laymann *de Testam,* c. 10. n. 13.

796. hire romano heredes alii *necessarii* erani, alii *extranei* seu *voluntarii:* necessarii autem alii *necessarii simpliciter,* alii *necessarii simul e sui.* Porro necessarii el voluntarii non ii intclliguntur, quos testator non potest vel potest libere praeterire, sed necessarii heredes sunt, qui nequeunt repudiare hereditatem el sive velint sive nolint, coguntur esse heredes voluntarii sunt, qui hereditatem delatam repudiare possunt. Heres necessarius Homanis oral servus, non manumissus, quem dominus solebat instituere, cum creditoribus suis satisfacere nequiret: ul hoc pacto, post cius mortem, non ipsius bona, sed bona heredis a creditoribus possiderentur aul distraherentur aul inter eos dividerentur et sic domini honori consideretur, lust. I. 2. til. 19. §. 1. el 3.

Heredes necessarii el sui erant lilius, lilia, nepos neplisve ex lilio ac deinceps ceteri liberi, *qui in potestate patris aut avi essent, eum moreretur.* Sui dicebantur; quia domestici heredes erani et vivo quoque paire quodammodo domini (cf. (ial. IV. 1.) existimabantur: necessarii autem; (plia, sive vellent sive nollent, Iam ex testamento (cum instituerentur), «piam ab intestato, heredes fiebant. Inst. I. c. 2. Iisdem tamen deinceps facta iure praetorio est potestas abstinendi ab hereditate, ut dicitur ibidem in line. His heredibus exsistentibus, nunquam hereditas iacero dicebatur: quia slalim a morte defuncti continuari dominium in suis censebatur. Cf. Vinnium ibid.

Heredes extranei seu voluntarii erant ceteri, qui in testatoris potestate non essent, cuiusmodi erani etiam liberi emancipati el servi manumissi

cl qui a maire instituerentur heredes; quia feminae in potestate liberos non habebant, patria enim potestas matri non competebat. Ili non cogebantur acceptare hereditatem el pro bis valebat principium : nullus heres, nisi velit. Inst. I. c. §. 3. el 5.

Nunc utimur alio iure el nulli sunt necessarii heredes iuxta hunc sen sum Romanorum.

797. Qui vero apud nos dicuntur necessarii heredes el Romanis erant noli. Ii nempe, qui, si exheredati absque causa aut praeteriti luissent, de inofficioso testamento querelam habere poterant. In4. I. 2. lit. 18. Nam - inofficiosum lestamenlum dicere est allegaro (piare exheredari vel praeleriri non debuerit » I. 3. Dig. *de. Inofficioso Testamento.* Porro heredes necessario a testatore instituendi primum erant lilii utriusque sexus bisque delicientibus, si relicti essent, lilii (iliorum el generalim descendentes, neque cum liliis alii necessarii concurrebant, Authentica *In successione* C. *de suis et legitimis.* Inter filios autem aecensendi sunt el adoptivi, quandiu in potestate sunt patris adoptantis. Inst. I. 2. lit. 13. §. 4. qui non sunt omnes adoptivi, sed adrogali ibid. I. 1. lit. 11. §§. 2. 3.

Duplex sane adoptio in iure Romano recensetur, vetus el perfecta, (piae *adrogatio* vocabatur, qua homo sui iuris se in adoptionem dabat: altera a Justiniano inducta el imperfecta, qua homo non sui iuris ab eo, in cuius potestate erat, alleri in adoptionem dabatur. Per adrogalionem adoptatus transibat in familiam adoptantis ciusque potestatem et cognatus adoptanti, iure civili, fiebat ciusque liberis, Ium adoptanti succedebat ex testamento, nedum ab intestato. Per simplicem adoptionem verÔ, adoptatus non transibat in potestatem adoptantis, sed manebat in potestate eius in cuius erat antea nec erat adoptantis heres necessarius ex testamento, sed solum ab intestato. Dlraque solvebatur adoptati emancipatione, qua facta, omne ius adoptione quaesitum evanescebat el omnis cognatio, praeter quam eum adoptante, finiebatur. Cf. lust. I. e. Sanchez *de Mate.* I. 7. disp. 63. nn. l.-4. d'Annibale *Summula* ed. 3. v. 1. not. 34. sub n. b I. Nolani DI), adoptionem, quam modernae leges (ius Call, et liai.) admittunt, accedere proxime adoptioni imperfectae romani iuris: qua de re ubi de Matrimonio.

Deinde vero non exstantibus filiis, necessarii heredes erant ascen lentes e.l quidem ila ul proximi exclu dorent remotiores. I. lb. Dig. *de Inoflic. Testam.* I. 17. C. lit. eod.

Deficientibus autem eliam ascendentibus, nulli erant alii heredes necessarii ex testamento, non uxor, non frater aul soror: quamvis frater el soror, non uterini sed consanguinei seu germani, de inofficioso testamento quaeri possent, si eis testator praetulisset heredem infamiae vel

turpitudinis vel levis nolae macula adspersurn I. 27. C. lit. cod. Cf. lit. eod. in Inst. §. 1.

Nepotes aulem, cum loco eorum parentum succederent, non in capita sed in stirpes succedebant, unam nempe portionem accipientes, quae ad parentem eorum speclassel, quam inter se dividerent quotquot essent. Inst. I. 3. lit. 1. §. 6.

798. Ius erat patri lilium exheredare, quod aliud est, ac simpliciter praeterire, causa tamen exheredationis indicata. Idcirco lilius sive esset in potestate patris sive emancipatus, aul heres instituendus erat aut exheres faciendus: secus, si is lanium praeteritus esset, testamentum nullum erat. Inst. I. 2. lit 13. ah init, el §. 3.

Porro cum causae exheredationis, olim plurimae essent, hislinianus Novella i 15. c. 3. causas, propter quas descendentem licebat parenti exheredem facere, ad unam primum revocavit, nimirum ad ingratitudinem: quae quidem cum multiplex esse queat, inlra qualuordecim casus ab Imperatore conclusa est, qui his versibus continentur (cf. Ferraris Bibi. v. *Exheredatio* n. 24.).

Bisseptem ex causis exheres illius esto.
Si patrem feriat, vel maledicat ei.
Carcero detrusum si negligat aul furiosum,
Criminis accuset vel paret insidias.
Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit,
Teslarique vetat, se socictque malis.
Si mimos sequitur vilielque cubile parentum,
Si mutet lidem: lilia si meretrix.

Hinc infert s. Alph. n. 949., non posse parentem exheredare filium nubentem cum indigna; quia in lege citata hic casus non continetur cl ob solas causas ibidem enumeratas facultas Iit parenti exheredandi lilium. Sed haec conclusio non est certa. Nam possunt profecto alia aeque gravia vel graviora crimina occurrere et non est parens privandus auctoritate sua nec lex debet esse irrationalis, diversa statuens ubi eadem occurrat ratio.

Citima conditio sic clarius prosa oratione proponitur a lusliniano: Si alicui ex parentibus volenti suae filiae vel nepti maritum dare el dolem secundum vires substantiae suae pro ea praestare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. Si vero usque ad 23. annorum aetatem pervenerit filia et parentes distulerint, eam marito copulare el forsitan ex hoc contigerit eam in suum corpus peccaro aul, sine consensu parentum, marito se, libero tamen, coniungere: hoc ad ingratitudinem tiliae nolumus imputari; quia non sua culpa, sed parentum, id commisisse cognoscitur ».

Item causas octo idem imperator in ead. Novella c. 4. assignavit, propter quas descendenti liceret praeterire maiores, ob defectum pietatis, bis versibus comprehensas.

Si paler accuset capitalis criminis aut se
Adiungat nurui vitaeque esi insidiatus,
Testari prohibet natum matrique venenum
Praeparat, inclusum carcero vel furiosum
Xegligal el veram contemnat Ileliigionem.

Etiam pro fratrum exclusione (licel haec valeant pro successione ab intestato ; nam testamento opus non est eos scribere heredes, ul diximus) 1res causas statuit hislinianus Novella 22. c. 47., quae his versibus enuncianlur.

Tres licel ob causas ingratum pellere fratrem:
Si fratri insidias pernidemque ferat.
Si scelera aflingat ferroque focoque pianda.
Aut si fraternas perdere lentet opes.

Porro tpii se inique exheredatum aut inique praeteritum putabat, *querelam* apud indicem *de inofficioso testamento* movere poterat: quae querela erat reapse actio adversus heredem scriptum, qua impugnabatur testamentum et hereditas petebatur : ob reverentiam tamen sanguine iunctorum non actio sed *querela,* non de iniuslo, sed de *inofficioso* testamento dicebatur. Cf. Inst. I. 2. lit. 18.

CCXXVI. Quaeres 2. Quantum haeredibus necessariis debeatur?

Respond. Iure novo legitimam portionem descendentium esso trientem hereditatis, si non sint plures, quam quatuor liberi : si plures, semissem. Similiter ascendentium porlio, etsi unus lanium sit, est triens hereditatis idque absque ullo gravamine, modo el conditione; alioqui pro non appositis habentur. Quod si aulem alicui ascendentium vel dcscendeitliam portio legitima non relinquatur, competit ei actio ad petendtun complementum, vel ad rescindendum testamentum, ul ipso iure nullum; maxime si causa idonea exheredationis non sil inserta el probata. Laym. c. 8. n. 10.

799. Porlio relinquenda a parente seu patre seu matre descendentibus, iure novo, ul ail A. h. e. lusliniani lege, quae vetus ius reformavit, ‚Vo-*vella* 18. e. I. erat triens h. c. quatuor unciae seu tertia pars lotius assis, si lilius quatuor aul infra relinquebat: semissis vero, h. e. dimidium lotius assis, si plures erani lilii, quam quatuor. Huius portioni-proprietas simul el ususfructus relinquendi erant. Authentica sub I. Ii. C. *de Inofficioso testamento.*

Neque ullum gravamen aul onus licebat huic portioni legitimae imponere I. *Quoniam* C. *de Inofficioso Testam.*

Porlio legitima ascendentium, delicientibus descendentibus, sive unus

esset, sive plures, orat triens, eodem paeto ac diximus de portione filiorum, relinquenda. Cf. Vinnium ad Iit. 18. lib. 2. §. 3.

De reliquo pro suo arbitrio integrum erat testatori disponere.

Veterem porro differentiam inter filios el filias, quemadmoduni etiam inter agnatos et cognatos, idem Imperator sustulit *Novella* 118. e. *h.* I Nullam, ait, volumus esse differentiam in quacumque successione aul hereditate inter eos, qui ad hereditatem vocantur, masculos ac feminas, (pios ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi sive per feminae personam defuncto iungebanlur: sed in omnibus successionibus, agnatorum cognatorumque differentiam vacare (nullam esso) praecipimus ».

800. Iam vero filii, quibus porlio legitima debebatur, erant filii legitimi, ex iusto nempe matrimonio geniti vel légitimai! el adoptivi seu adrogati: cf. n. 797. Praeter filios enim legitimos numerantur *illegitimi,* qui sunl naturales (quae appellatio accipienda est exclusive) quique dividuntur in mero naturales, (pii el sine addito appellantur *naturales* cl *spurios.* Qui nati sini ex parentibus solutis quidem, sed inter (pios legitimum matrimonium tempore conceptionis aut nativitatis filii valide, etsi non licite, consistere poterat, ex iure saltem canonico communiter recepto, omnes sunl filii *naturales:* si vero inter parentes, tempore conceptionis el nativitatis, non potuisset, ob impedimentum dirimens, consistere matrimonium, *spurii* vocantur. Molina disp. 165. inter hos recensentur, (pii ex adulterio, incestu, sacrilegis nuptiis originem ducunt. Molina disp. 167. nn. 7.-8.

Filiis legitimis accensendi sunl etiam nati ex matrimonio invalido, si bona fide, alterius saltem parentis, censebatur validum atque in facie Ecclesiae contrarium fuerit ce. *Pervenit et Er tenore, Qui /ilii si/il legitimi.* Cf. Lugo disp. 2'i. n. 86. Item proles infidelium, qui postea convertuntur, etsi ii eoniuncli fuerint gradu lege canonica prohibito, legitima csl.c. *Gaudemus,* eod. lit.

801. Porro filii naturales, per subsequens matrimonium legilimantur ipso iure c. *Conquestus, Qui /ilii sint legitimi;* spurii vero, etsi deinceps inter eorum parentes matrimonium legitimum exsistat, sublato impedimento, non hoc ipso legitimi evadunt c. *Tanta est,* eod. lit. \l si in radice matrimonium sanetur, legitimi erunt (cf. dicenda *de MatrimN* Legilimalio triplex erat : altera ab ipso iure atque est illa sola, (piae fit per subsequens matrimonium, de qua diximus: eam non lanium ius canonicum sed et civile superioribus aetatibus admittebat. Cf. I. *Cum guis* C. *de Naturalibus liberis.* Xllera est, (piae Iit per rescriptum Principis el duplex distingui pnlesl: alia nimirum ad eas inbabililales tollendas, (piae iure civili statulae sunt et ad ius civile proprie spectant: alia ad eas tollendas inhabilitates, quas ius canonicum statuit sive in iis, in quibus habet di-

rectam potestatem, sive in quibus habet saltem indirectam. Illa prior legilimalio ad laieum Principem pertinet, haec ad ecclesiasticum. C. *Per venerabilem, Qui /ilii sini leqitimi* Cf. Molina disp. 171. Tertia licbal/>er *oblationem curiae,* de (pia luslinianus in Aulhenl. *Quibus modis naturales e/Jiciantur sui* c. 2.

80'2. Ilis positis, si lilii naturales soli essent, delicientibus liliis legitimis atque ascendentibus, ii omnia parentum bona accipere testamento polerant, (etsi non teneretur pater cos heredes instituere) ex lege lusliniani, Vulhenliea *Licet* C. *de Naturalibus liberis.* « Licet patri sine legitima prole, seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus lotam substantiam suam vel inter vivos largiri, vel in testamento transmittere ».

Si aulem aderant lilii legitimi, poterat dari naturalibus eorumque matri simul solum una uncia seu duodecima pars bonorum, inter omnes dividenda una cum matre *Aulh. de Triente et Sentisse c.* 5.: eorum vero matri soli superstiti, solum uncia dimidiata. Authentica *Quibus modis naturales e//iciantur sui* e. 12. §. 2.

Si aderant solum ascendentes, iis relicta portione debita, h. e. triente. in celeris bonis naturales filios paler scribere poterat heredes 1. *Licet* cit.

Et haec quidem cum agitur de patre; quod enim allinet ad matrem, lilii eius naturales, non secus ac legitimi ex eius testamento accipere possunt cl ascendentes excludunt, ut sint idcirco heredes necessarii I. *Si qua illustris* C. *ad Senatusconsultum Or/itianum.* (T. Molina disp. 16G. n. 10.

803. Spurii nihil a patre accipere poterant, ne alimenta quidem. 1. *Si quis incesti* C. *de Incestis nuptiis* el Vulhentica *Quibus modis naturales efficiantur suie.* 15. ‹ Ex complexu *nefario* aul *incesto* seu *damnato* liberi nec naturales sint nominandi, omnis paternae substantiae indigni beneficio, ut nec alantur a patre ». Spurii sunt vel ex adulterio ve! ex incestu nati, vel ex sacrilegis nuptiis, cum religiosa persona nempe, aul rapta, vel ex ascendente cl descendente, «piae sunt *nuptiae nefariae.*

An spurios gignant omnes coniunclioncs illegitimae, (piae nimirum initat sunt intercedente aliquo impedimento dirimente c. g. publicae honestatis, diversitatis cultus? non convenit inter doclorcs. Cf. Molina disp. 167. n. 8.

Qui vero propter nefarium incestum aul damnatum coitum, nequeunt esse heredes patris, ii nec matris esse possunt. Ila Molina disp. 167. nn. 7.-9. Sed dubitat Lugo, dubitans de principio, cui ea sententia innititur, nimirum *filius incapax succedendi patri, est eo ipso incapax succedendi matri, nisi leqe excipiatur:* quae quidem exceptio heic non habetur. Disp. 24. n. 119.

Lenem tamen prohibentem ne parens vel alimenta relinqueret spuriis, .sustulit ius canonicum, ulpole rationi minus consentaneam c. *Tum ha-*

beret, de /?o, *qui duxil in matrimonium* etc. El forte ita quoque lex civilis intelligenda eral, ul alimenta lune a patre negarentur, cum proles sibi ipsi industria sua vel alia via prospicere potuisset. Secus enim nimis aperle pugnassel haec lex cum naturali iure. Cf. Molina disp. 168. η. I. Porro alimentorum nomine veniunt, ail Lessius I. 2. c. 19. n. 69. ct Molina I. c. nn. 3.-6., omnia, quae pro conditione personae sunt necessaria, vicius, vestitus, habitatio, medicinae, etiam institutio (ita et C. it. art. 846.), quae praestanda sunt, ratione habita parentis et prolis.

Cum lex non loquatur nisi de liliis spuriis, hi poterant institui heredes ab avis aliisque ascendenlihus. Cf. .Molina disp. 167., n. 13. Lugo disp. 24. η. 115.

804. Itaque hac exsistente lege, quae irritat donationes el testamentarias dispositiones (exceptis alimentis) in favorem spuriorum, si spurius quid acceperit a parente, nequit retinere el restituere tenetur legitimis heredibus. Cf. Lug. disp. 24. nn. 101.-105.

805. Quemadmodum lilii spurii excludebantur ab hereditate ascendentium, ila vicissim ascendentes ab eorum hereditate. Colligitur ex \ulhenl. cil. *Quibus modis naturales efficiantur sui* c. 4. Cf. Molina disp. 167. n. 19.

Mater vero ct fratres uterini sicut ab intestato poterant spurio succedere I. S/ *spurius* Dig. *Unde cognati:* ila et testamento' ab eo accipere poterant.

<806. Quid si duo, habentes lilios spurios, inter se paciscerentur: Iu institues heredem lilium meum spurium el ego instituam tuum? Be in pactum deducta ct contractu inter parentes oneroso exsistente, ulerque lilius reipsa reciperet hereditatem a patre suo, qui emit eam ah alio: eum ergo nihil ex bonis patris habere possit spurius, haec pactio irrita foret. Lug. disp. 24. n. 107.

807. Circa ea. quae hactenus in hoc ari. dicta sunt, ius novum Gallicum et Italicum ila se habent.

Heres seu legatarius universalis ille est, cui universitas bonorum a defuncto relicta est: universitas porro bonorum polesl ct pluribus legatariis relinqui.

Legatarius ex titulo universali ille est. cui relinquitur a testatore pars aliquola honorum, ut dimidium, triens cie. aul relinquuntur omnia immobilia, aut omnia mobilia aut pars aliquola lixa sive omnium immobilium sive omnium mobilium.

Legatarius universalis el legatarius titulo universali suscipit debita el onera successionis, ratione habita portionis, quam accipit. C. Gallico arlt. 1003. 1010. 1012. el 724. Ulerque ergo est heros.

Haec duplex dispositio vocatur in C. II. dispositio ex titulo universali et tribuit qualitatem beredis. art. 760.

Ceterae dispositiones sunt ex titulo particulari el simplicis legatarii qualitatem conferunt. C. G. ari. 1010. §. I. C. It. ari. 760. §» I.

In iure Italico non repugnat, aliquem parlim testatum, parlim intestatum decedere; neque enim ius accrescendi quolibet in casu admittitur ari. <883. idque conforme est iuri Gallico arti. 1044. 1043.

Dispositio testamentaria fieri polesl sub conditione C. G. ari. 1040. C. I. ari. 848.

Conditiones vero impossibiles aul contra bonos mores, habentur ul non adieclae C. G. ari. 900. C. 11. ari. 849. qui el reiicil conditiones adversas legibus, inter quas recenset conditionem impedientem primas h ulteriores nuptias; sed permittit conditionem status viduitatis a coniuge alteri impositam ari. 850.

Conditio aulem suspensiva tribuit heredi aul legatario ius ad suos heredes transmittendum, ante impletam quoque conditionem, dummodo impleatur. C. G. ari. 1041. C. It. art. 854.

Si conditio est non faciendi aliquid, cautio ab herede praestanda exigitur a Cod. liai. ari. 855. quemadmodum a iure romano (n. 794.1. Idque valet pro hereditate el pro legato.

Diei appositi institutioni heredis, a quo die debeat ipsa incipere aul cessare, nulla ralio habetur. C. 11. ari. 851.

808. Heredes, (pios oportet testatorem instituere, 1.sunt descendentes: 2. in eorum defectu, ascendentes. Si utrique desunt, integrum esi leslatori de. omni re sua pro arbitrio disponere C. (i. ari. 916. C. It. ari. 809., salvo iure coniugis superstitis ad certam pariem ususfructus relictorum bonorum C. It. ari. 812.-814. Descendentes aulem sunt lilii legitimi aul légitimai!, adoptivi eorumque descendentes C. It. art. 806.

Descendentes liliorum iure repraesentationis succedunt, si cum liliis concurram el tum quotquot sint, portionem eam inter se divisibilem accipiunt, «piae eorum parenti competebat hoc est succedunt in stirpes: si autem nullus supersit lilius, singulis ex aequo testator bona sua distribuere polest, iuxta ius sibi concessum el ipsi succedunt in capita. (’. G- art. 739.-745.

809. lix iure G. porlio legitima liliorum, si lilius unus sil. est dimidium honorum, si duo lilii, duae tertiae parles, si 1res aul plures, tria quadrantia ari. 913. In It. iure porlio legitima est dimidium bonorum, quicumque sil numerus liliorum ari. 805. Maior idcirco libertas parenti permittitur circa bona sua.

In iure Gallico porlio legitima ascendentium, est dimidium honorum.

>i exstant ascendentes in ulraque linea: est quadrans, si in una linea lanium sit ascendens art. 915.

In iure 11. porlio legitima ascendentium est tertia pars divisibilis inter patrem el matrem et, alterutro ex his deliciente, superstiti conferenda : ambobus deficientibus, dividenda inter ascendentes lineae paternae el lineae maternae, dummodo eodem gradu constent, secus conferenda proximis alterutrius lineae ari. 807.

Porlio legitima relinquenda est absque ullo onere aul conditione 11. art. 808.

810. In iure Gallico non computatur coniux inter heredes necessarios e\ testamento. In iure Italico coniux ius habet in hereditate coniugis défimeli ad usumfruclum certae portionis, quae maior vel minor est, prout defunctus post se relinquit aul descendentes aul ascendentes solos aul neutros, ari. 812.-814.

Porro filii naturales légitimait, ul diximus, cum legitimis computantur. Legilimanlur autem subséquente coniugio ('. G. art. 331. C. II. art. 19'i. qui addit légitimait quoque regali decreto ibid.

Eilius naturalis, quin legilimetur, potest ab utroque parente vel alterutro recognosci per actum authenticum C.G.art.334. C. it. art. I79.-I8I.

l iliis naturalibus legaliler non recognitis lex Gallica nullum ius concedit in bona parentum, recognitis nullum ius in bona eorum, qui cognati sunt parentum art. 756. ita et C. It. ari. 749.

Porro spurii qui cx adulterio aut incestu nati sint, nequeunt legilimari nec a parentibus recognosci ('. G. art. 331.335. C. I. ari. 180. 195.

Quid possint in utroque iure recipere ex testamento lilii naturales recogniti, quidque ii, quorum recognitio non admittitur, cf. dicenda de successione ab intestato.

Articulus III.

Du substitutione et fideicommisso.

<811. Quemadmodum heros ***institui*** potest, ita et ***substitui.*** De substitutione plura in iure romano el nos iam aliquid indicavimus, ul omnes modos ultimarum voluntatum explicaremus. Generalim substitutio est *secunda heredis institutio;* sed multiplex est specie. Prima est *vulgaris,* •pia directe et immediate alter heres priori substituitur hoc pacto: 87 *Maevius /teres non erit, sil heres Caius* atque plures hoc pacto alteri alterum atque tum uni plures, tum pluribus heredibus unum substituere licebat. Altera est *pupillaris,* cum paler instituto herede lilio impubère, instituit quoque eius heredem, si forte filius heres non erit (qua in hvpoihesi, substitutio est proprie solummodo vulgaris) aut heres quidem eril,

at morietur antequam pubes liat: haec erat proprie substitutio pupillari'·, formula talis erat: *Titius filius heres mihi esto. Et si fdius mihi heres non eril, sive heres erit et prius moriatur quam pubes fiat, tum Seiii* heres esto.* Discrimen huius substitutionis a priori est in hoc, quod substitutus est heres pupilli el ideo a patre substituitur; quia pupillus testari nequii: ul idcirco ibi veluli sint duo testamenta, testamentum patris heredem sihi lilium instituentis et testamentum lilii sed lilii nomine laetum a patre instituente heredem lilii. Hoc pacto substitutus pupillo, qui patri supervixit, non patris, sed pupilli heres erat.

Ad exemplum huius pupillaris substitutionis, pater pro liliis mcnlecaplis seu nepotibus etc. cuiuscumque sexus, licet puberes essent, institutis heredibus, alios substituebat, si mortui essent, antequam sapèrent. Haec dicebatur substitutio *exemplaris,* ad exemplum nempe pupillari'·. Hanc substitutionem et mater facere polesl.

l'andem est substitutio *fideicommissaria* (fideicommissum universale.) indirecta el mediata, cum institutus heres rogatur, ut hereditatem vel partem eius alteri reddat. Sed et si heredem non institueret, rogare poterat moriturus heredem ali intestato, ul idem praestaret.

Item el is, cui restituebatur aliquid, nempe fideicommissarius, rogari poterat, ul rursus alteri restitueret el ita porro.

Hinc ea fideicommissa, quae relinquuntur cum obligatione ul in familia maneant ul a primogenito e. gr. ad primogenitum perveniant.

812. l l ille, (pii instituebatur heres eum onere restituendi alteri hereditatem aul pariem, in qua esset institutus aul alterutrius portionem, frustra vel pene frustra heredis nomen non gereret et alliceretur ad adeundam hereditatem (nam secus, nec fideicommissarius poterat aliquid recipere; oportebat enim prius heredem rem sibi acquirere el poslea alteri dare): ius heredi facium est, ex Senatusconsulto Trebelliano, ut ex eo, quod sibi est relictum el rogatus est vel lotum vel ex parte restituere, quartam pariem, *(rebel!iunicam* dictam, sibi relineret. Quamvis autem is heredis nomen semper oblineret: nam qui semel heres, semper heres: nihilominus, restituta hereditate, obligationibus eius non amplius erat obnoxius, nisi quatenus parti sibi retentae respondebant el agentem repellebat *exceptione restitutae hereditatis* l. I. Dig. 4. *ad Senatusconsultum trebellianum.* Haee omnia constant ex Inst. 1.2. titulis 15. 16.23. ac titulis, (pii eisdem in Cod. el Dig. respondent.

Filius autem aul descendens gravatus hereditatem aul pariem eiu- acceptam restituere, praeter quartam Irebellianieam, legitimam quoque suam portionem deducit, in (pia gravari non potuit c. *Ilainutius* el *Hainaldus, de Testamentis.* Idem el in ascendentibus locum habet

generalim in heredibus necessariis, quibus ceria porlio relinquenda est. Cf. Molina disp. 187. n. (i.

813. Peculiarem legem pro fideicommissi probatione condidit Justinianus; quae est lex till. C. *de Fideicommissis;* qua, ul ipse in lusi. I. 2. lil. 23. §. 12. testatur, constituit: quod si testator fidei heredis commisit ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum (quod legato aequivalet) restituat et neque ex scriptura neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur (I. 23. C. lit. cil.), possit res manifestari, sed vel pauciores vel nemo penitus testis intervenerit, tunc... si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando ita rem esse subsecutam; fideicommissarius deferre ei possit iuramcnlum el heres necesse habeat vel iurare se nihil tale a testatore audivisse vel recusans iurare, solvere fideicommissum, sive universale sive speciale, ne depereat ultima voluntas testatoris, fidei heredis commissa, ait Imperator. Quae est ratio huius legis: nam ah origine fideicommissa a fide heredum pendebant el fiduciae innitebantur.

814. Plura de his persequi non vacat: cum praesertim a nostris moribus pene universae substitutiones alienae sint. Sane iure Gallico substitutiones, praeter vulgares, vetitae sunt et quaelibet testamentaria dispositio, «pia heres aul legatarius iubelur servare el redden* alteri, nulla esse edicitur art. 89G. Excipiuntur eae solummodo dispositiones, quibus parentes bona sua vel eorum partem uni aul pluribus ex suis liliis relinquunt, cum onere ul ii ipsi ea bona reddant descendentibus suis iam natis vel naseiluris in primo lanium gradu. Eademque lacullas lil fratri relinquendi bona, de quibus disponere polesl, uni aut pluribus fratribus, cum onere reddendi eadem filiis suis natis aul naseiluris in primo lanium gradu. Oportet aulem in utroque casu ut dispositio sit in favorem omnium filiorum illius, cui onus imponitur, iam natorum aul nascilurorum, absque ulla exceptione aul praeferentia aetatis aul sexus, ari. 897. 1048.-1050.

In iure Italico licet substitutio vulgaris ac licet uni substituere plures el pluribus unum. Si ex duplici hvpolhesi, quod nempe institutus non possit aul non velit hereditatem adire, unam tantum memorat testator, altera inlelligilnr tacite inclusa, nisi constet de contraria voluntate testatoris. Atque haec valent quoque in legalis ari. 895. 896.

Quaelibet dispositio, qua heredi vel legatario imponitur onus, quaecumque sil formula adhibita, *servandi el restituendi* alteri, csl suhslilulio fideicommissaria atque haec csl vetita. Nullitas aulem eius nullum inferi praeiu licium institutioni heredis aul legali: sed suhslilulio quaelibet etiam in primo gradu caret elleclu ari. 899. 900. Duo ergo requiruntur ut -il fideicommissum velitum: obligatio imposita heredi vel legatario

servandi ideoque non alienandi rom et obligatio rem servatam *restituendi* alteri, pula post mortem ; nam quandiu vivit heres, servare debet.

815. Quaeritur an huiusmodi irritatio vim habeat in conscientia. Breviter respondemus, 1° non maiorem has leges vim habere, quam eae, quae ob defectum sollemnitatum irritant testamenta. 2° Imo minorem vim videntur habere; nam iuslissimum quidem est, ut sollemnitates quaedam praescribantur pro valore testamenti : at non apparet ratio, cur, posito quod ultimis voluntatibus valorem inesse lex velit, auferatur adeo universaliter facultas substitutionum el fideicommissorum.

Nihilominus 3° lex per se iniusta dici nequit, si praesertim facultas testandi a publica sil auctoritate nec nova res est quoad fideicommissa ; cum el ante \uguslum romanae leges vim fideicommissis haud impertirent lust. I. 2. iit. 23. §. 1.

816. In praxi advertendum censemus, 1° etsi obligatio fideicommissi imponatur sub formula conditionem exprimente, qua nempe conditione instituatur heros, reapse eam formulam habendam esse pro *modo* adiecto institutioni heredis. Nam conditio talis heic nequii habere locum, Etenim proprium est conditionis suspendere effectum, donec ea ponatur: suspendenda ergo esset aditio hereditatis donec fideicommissum heres vocatus exsequatur : atqui fideicommissum hic dare nequit, nisi iam sil heres: ergo. Erit ergo *modus* quidam institutionis (cf. dicta sup. *de Contractibus* nn. 22. 23.): quo in casu inslilulio est absoluta, qua slalim dominium transfertur, eum obligatione implendi onus impositum; quod si non impleatur, dominium non amittitur, .sed cogi semper polesl sic institutus ad implendum. Cf. Sanchez *Consil.* 1. 'i. e. 3. d. 20. n. 9. 2° Distinguendum est, an is, cui fideicommissum relinquitur, cum testatore ipso egerit cique conferenti hoc paeto hereditatem, ut eam vel pariem cius alteri restituai, libere promiserit se facturum, an solum ex testamento noverit se fideicommisso gravatum.

Ohiicies contra I'": cur nequii testator dicere: nolo hunc esse heredem nisi reddat fideicommissum? Resp. Si vult ab eo dari fideicommissum, iam vult esse heredem: vel ergo haec clausula nihil operatur, quia contradictionem implicat, vel explicanda eo paeto, quo fieri potest, nl valeat, nempe ul sit modus.

Iam vero si paetum praecessit adimplendi modum adieotum: debet ille, propter promissionem, pactum implere: si tamen non impleat, non tenetur hereditatem restituere heredibus ab intestato: quia ipse est verus heres; sed obligationem semper relinet in conscientia solvendi fideicommissum.

Si nullum praecessit paetum, aliter dicendum vi letur. Nam heic nulla obligatio csl ex contractu aul promissione, (piae non intercessit : adest

sola voluntas testatoris instituens heredem el imponens illi obligationem fideicommissi. Cum haec obligatio anmillelur a lege, cuius iniustilia certa baud est: polesl heres abstinere ab ea adimplenda el sibi tanquam heredi instituto relinere totam hereditatem. Sed el fideicommissarius pariter, si rem possidet, noscens voluntatem testatoris, licite eam sibi relinet, donec a indice restituere cogatur: favendum est scilicet possessori, ut alias diximus in quaestione de sollemnitatibus testamenti.

Excipe, si fideieommissum sil in favorem causae piae: pro huiusmodi enim nullam habent vim leges civiles, sed ius naturale el canonicum servandum est.

817. Quaerit s. Alph. n. 952.: si paler instituat heredem amicum eum pacto, ul bona reddat spurio el heres acceptet, an iste teneatur reddere in conscientia. Agitur de spurio, cui secundum romanas leges, sicut non hereditas, ila nec legata nec fideicommissa relinqui possint: eo quod ipse sit incapax ea accipiendi et quidem propter honos naturales mores fovendos seu ad amoliendas incestas nuptias cl similes. El ait 1res esse sententias *probabiles:* (piarum prima docet, in arbitrio heredis esse silum retinere cl reddere; quia promissio contra legem non obligat el ipse vere esi heres: supponitur scilicet obligatio adiecla ut modus. Hanc sententiam quae est Sanchez, Molina, Lessii, Vasquez, Diana, vocat Lugo disp. 24. n. 95. veriorem et communem. Quia etsi peccaverit, promittendo contra legem, non tamen est incapax acquirendi dominium hereditatis, cum absolute heres sil insliluilus: aliunde vero, eum gravamen sil contra lege>. non tenetur illud observare.

Secunda sententia, (piam sibi probabiliorem dicit s. Doctor, docet debere heredem restituere bona heredi ah intestato: quia ex una parte non tenetur tradere spurio; quia id est contra leges: neque potest hereditatem tenere contra voluntatem testatoris, (pii nunquam intentionem habuit, ul apud eum bona manerent.

Tertia sententia, quam merito, auctore s. Alph., non minus probabilem dicunt Salmanlicenses, docet, heredem bene acquirere hereditatem, sed ex iustilia paeti inili, debere reddere spurio; quia promissio facta in pretium hereditatis promissae salis obligat heredem ex iustilia, postquam hereditas est tradita, maxime si ideo heres aliquam pariem sibi aeqnisivit. El monent, aliud esse, quod promissio sit contra legem, quemadmodum e. gr. promissio muneris pro copia corporis: aliud quod res promissa sive eius traditio sil contra legem, quod non semper contingit, etsi contra legem fuerit promissio; quemadmodum postquam meretrix corporis sui copiam fecit, non est contra, imo est secundum legem, munus promissum tradere.

Verum in nostro casu ubi agitur de spurio, ratione habita romani iuris, quod omnes hi doctores supponunt quodque spurium ipsum incapacem

facit recipiendi hereditatem et fideicommissa a patre, non sola promissio, sed el traditio rei, supposito etiam pacto, est nulla: quocirca argumentum Salmanliecnsium non concludit.

Prima sententia idcirco verior apparet, cum institutio heredis fuerit absoluta, ul ii quoque ductores supponunt. Cf. Sanchez I. c. Lugo I. c. n. 96.

Akticulus IV.

i) e Le7 a t i s.

818. Legato aequiparavil lustinianus fideicommissum particulare (692.) quoad vim el potestatem; quamvis adhuc ea differentia originalis manserit, quod legatum verbis imperativis, fideicommissum precariis relinquatur: illud immediate a testatore procedat ad legatarium, hoc mediale, mediante nempe herede, cui primum acquiritur. Cf. Vinnium in i. infr. eil. 1. el 3. atque heic n. 188.

Legata cl fideicommissa Ium testamento tum codicillis dari possunt el cum nuncupative relinquuntur, nutu quoque exprimi possunt 1. *Nutu* Dig. *de Legalis* 3.

Legatum eo diflert ah hereditate, quod in re particulari el determinata silum sil el quod ah herede debeatur cl ab eo illius possessio sil oblinenda. Insl. 1. 2. lit. 20. §. 1.

iline ul obtineatur legatum, opus est ab herede primum adiri heredilatem I. *Nemo* Dig. *de testamenlaria lulela.*

Excipitur tamen 1" si legatum sil ad causam piam: lune enim sullicil ul manifesta sit defuncti voluntas ideoque heres quoque ab inleslalo, succedens loco designati heredis, debebit legatum. Excipitur 2° si testamentum, per clausulam codicillarem adieclam (690.), valeat saltem ul codicillus: hoc enim hdinqui legala possunt solvenda ab herede ab inleslalo: idcirco el legata etiam profana tunc is debebit.

Quamvis legatarius possessionem legali consequi debeat ab herede, ila ul, si praeoccupet cl sibi sua auctoritate usurpet, illud amittat, acquirendum heredi, cf. Molina disp. I9'i.: dominium tamen legali acquiritur legatario, fictione saltem iuris, a morte testatoris. Quo fit, ut fructus rei el incrementum eius iam inde huic debeantur el si legatarius moriatur ante aditam hereditatem ah herede, dominium ipsum rei, si res erat determinata vel saltem ius ad rem, si res erat minus determinata, transmittat legatarius ad suos heredes. (If. Lug. disp. 24. nn. 238. 239.

ha C. (L ari. 1014. C. It. arti. 862. 863.

Legatarius rem particularem accipiens a testatore vehili (piandam donationem (cf. n. 692.) non repraesentat eius personam, quod est proprium heredis, idcirco in eius iura cl obligationes non succedit.

819. Huc redii essentia legali. Quaeritur quis el cui legare: quid, quomodo legari possit.

Legare, potest quisquis potesl testari, quisquis testamentum aul codicillum scribere aut nuncupare potesl atque ii soli legare possunt l. 1. el 2. Dig. *de Legatis et Fideicommissis.*

lis autem legare licet, qui heredes institui possunt: « legari iis solum potest, cum quibus testamenti factio est » ait lustinianus lust. lit. cil. §.24.

Nihilominus ecclesiastico iure lit ul legari possit conventibus Fratrum minorum atque professis el coadiuloribus formalis Societatis lesu, licet neutri possint institui heredes. Cf. Laymann *de Ultimis voluntatibus* c. 5. n. 5. El sane, ul idem ibid, advertit, magnum est discrimen inter heredilatem et legatum, tum quia hereditas longe maius continet ius ac dominium, quam legatum; lum quia hereditas transfert onera el obligationes, propter quas plerumque in indicio contendere oportet: secus autem legatum. Nihil porro refert quod identidem hereditas sit exigua cl pingue legatum, ul idcirco nequeat professus Societatis acceptare hereditatem 50. aureorum, possit vero acceptare legatum 500000. aureorum; id enim est per accidens cl de accidentibus non sumus solliciti.

820. Quod spectat ad ea, quae legari possunt: omissis iis, quae nullam habent difficultatem, illud peculiare est, quod non solum res sua sed et aliena etiam ea, quae esset ipsius heredis, legari possit, ila tamen ut legatum valeat, si testator sciebat rem esse alienam ; secus, non valeat. In priore enim hypolhesi iure praesumitur voluisse testatorem, ul res ah herede emeretur vel eius existimatio praestaretur: in altera vero, forte non legasset, si novisset rem esse alienam.

Quocirca in priori hypolhesi tenetur heres rem ab eius domino emere et tradere legatario: si vero dominus nolit vendere aul carius quam par est, tenetur eius pretium seu existimationem illi tradere. Inst. tit. cil.§. 4. lia et C. 11. ari. 837. dummodo testator in leslamenlo expresserit se nosse rem esse alienam, qui tamen optionem relinquit heredi aut emendi rem alienam legatam aul iuslum pretium solvendi. Al C. G. legatum rei alienae utraque in hypolhesi vult esse nullum ari. 1021.

Porro ex lali dispositione legis romanae indicare licet quaenam definitio legali praestet, lustinianine an Florentini (n. 692.).

Cum ergo res quoque aliena legari possit, manere legatum potesl, etsi rem legatam deinceps testator alienaverit, nisi constet alienationem eo animo laetam esse ut adimeretur legatum. Inst. I. 2. tit. 20. §. 12.

I'a autem, quae ila aliena sunt, ul neque sint in commercio, veluli templa, basilicae, forum, legarijiullo pacto possunt el invalidum est eorum legatum Inst. L e.

Ceteras in hanc rem quaestiones cf. apud Lugo disp. cit. sect. 10.

An legatum, a debitore relictum creditori, censendum sil datum in compensalioqem debili, si huius mentio non liat, ex intentione legantis, quae argui possit, dignoscendum est. Quod spectat ad ius vetus cf. Lugo nn. 263.-2G5. hire moderno G. ari. 1023. II. art. 845. legatum tale, sine mentione debili, non praesumitur factum in debili solutionem. Sed recte, puto, praesumitur, velle quemvis prius suae obligationi satisfacere, quam dare gratis.

821. Legatum relinqui potesl *pure, sub conditione, *ub modo, in diem.* Si pure relinquitur, stalim debetur. Si sub conditione, adverte triplicem distingui conditionem; aha est *potestativa pura,* quae videlicet lota est in potestate eius, cui imponitur: alia *casualis pura,* quae nullatenus est in cius potestate: tertia *mixta* cx ulraque: ut si Titius uxorem duxerit Macviam. Cum conditio suspendat dispositionem; si legalarius (idem dic de herede) moritur antequam conditio impleatur, legatum desinit nec eius ius transmittitur ad heredes legatarii (idem die de hereditate), L 8. Dig. *de Périr, et comm. rei vend.* Ila cl C. It. ari. 853. Attamen, quod spectat ad conditionem mixtam, si legatarius (el heres) pro virili sua parte fecerit quod in cius erat potestate ct per alium, in cuius favorem conditio apposita fuit, steterit, quominus conditio impleretur, conditio habetur lanquam completa el quod relictum est, acquiritur legatario (et heredi) L *Iure eivili* Dig. *de Condii, el demonsl.* etc. 1. S/ *ita* Dig. *de Conditionibus Institutionum.* Idem puto dicendum, etsi ille alius, per (piem Iit, ut conditio non impleatur, non is sit, in cuius commodum conditio apposita fuerit.

Quod diximus n. 794. de conditione negativa, valet el in legalis. Pariter heic valet quod diximus de conditionibus impossibilibus aut contra honos mores cl leges (n. 795.): (pia in re adverte, quod si conditio non nubendi adicela sit in favorem status religiosi, legatum valet; est enim secundum optimos mores nec lex civilis potesl contra nili. Molina

822. Modus, secus ac conditio, non suspendii dispositionem (cf. *de Contract.* n. 23.), sed stalim legatum acquiritur legatario, sicut hereditas heredi, manente obligatione praestandi, quod iniunclum est: quocirca si post mortem testatoris legalarius, ante acceptum legatum vel ante impletum modum, moritur, ius eiusdem transit ad eius heredes; dummodo per eos aeque modus impleri possit Lug. n. 245.

Antequam vero tale legatum tradatur legatario, hic cautionem prae stare debet quod oneri suo sil satisfacturus aut restituturus legatum, nisi fecerit. Quod quidem non est necessarium, cum onus est in solum commodum legatarii: ul lego Titio 10000. aureos, ut \illam emat ; quo in casu non praesumitur imposita obligatio, sed data potestas el modus accipitur

tanquam significans causam molivam, qua testator moins est ad legandum. Lug. n. 248.

1'triim vero legatum sub modo sil an sub condilione el an resliluendum, si modus non servetur, e\ formulis dignoscitur, ex ipsa re legata el persona, cui legatur aliisque sermonis adiunctis, unde pateat intentio testatoris, a qua pendet tandem, ul adiecla clausula conditio sil vel modus el hic sil sub obligatione restituendi. Sane si Ecclesiae aul causae piae relictum sil, etsi modus sit obligans, nisi testator aliud declaraverit, non censetur is voluisse, ul modo non servato, legatum revocetur; si tamen l 'stator declarat se ita velle, profecto revocatur. Constat ex c. *h. de Conditionibus appositis:* ‹ Verum cum alicui ecclesiae possessio quaelibet, interposita condilione, donatur: a donatore donum postea revocari non potesl, nisi forte tali sit condilione collatum, quod ea cessante debeat revocari ».

823. Potest, secus ac hereditas, legatum relinqui *in diem* vel tempus futurum solvendum, dicitur autem legari *in diem,* cum dies, qui designatur, certus csl, e. gr. *post annum a morte testatoris.* Tunc non debetur quidem legatum aul eius fructus legatario ante eum diem: ius tamen hic ad illud habel, quod ius, si legatarius moritur ante diem statutum, ad suos transmit lit heredes. Si vero dies est incerta, ul *cum presbyter fiat* (nam el lieri potest quod non liat), adiectio *in diem* habetur ul conditio. Molina disp. 105. nn. 3. 4.

De errore, qui occurrat in appellatione legatarii, cf. dicta n. 750. Cf. etiam nn. seqq. liem quae, secuti \., praeoccupavimus de legalis nn. 748. 750. seqq.

824. Porro si re- legata absque culpa heredis perierit, ideoque is non fuerit in mora, ea perit legatario. Inst. l. 2. til. 20. §. 16. Ila et c. It. art. 893. et C. G. art. 1042. §. 1.

825. Ne testator largitione legatorum patrimonium suum profunderet el sic aut heres nomine tantum lemis esset, aul nemo vellet esse heres, l 'gc Ealcidiasub \iiguslo statutum est, ne legare plusquam dodrantem (.1) l 'stator posgel ideoque quarta pars hereditatis heredi maneret, qui idcirco, si legata excederent, eam ex illis posset deducere aul complere et phires essent heredes in suis partibus constituti, singuli quartam parloin suae portionis intactam haberent. Inst. I. 2. lit. 22. ab initio et §. I. Haec esi *quarta falcidia,* quae est detrahenda ab asse, postquam ab hoc sit deductum aes alienum et funeris impensa ibid. §. 3. Heres autem necessarius el suam legitimam prius deducet. Cf. n. 812.; idem est enim ius trabellianieae cl falcidiae.

826. Excipitur a iure falcidiae duplex praecipue casus. I" Si testator sciens suae hereditatis vires (in dubio autem scisse praesumiiur), prohi-

huit detrahi falcidiam. \ulhenlica *Cum testator* C. *a l lefjem Falcidiam.*

si legata sinl pia. \ulhenlica *de Ecelesiastici* titulis* c. 12. Excipe, nisi cl heres sit causa pia; quia cum duo circa idem aequali gaudent privilegio, cessat utrinque privilegium et statur iuri communi. Molina disp. 213. n. 10. Alios casus excepto* vide apud eundem ibid. η. II. seqq.

Adde falcidiain detrahi non solum a legalis, sed etiam a donationibus mortis causa. Cf. eundem ibid. n. 7.

Porro hoc beneficium iuris iis non confertur, qui, intra statutum tempus, inventarium patrimonii relidi confici non curarunt, \ulheniica *de Heredibus cl Falcidia* c. 2.

827. De interpretatione et commutatione legatorum iam diximus cum \. n. 754. deinceps. Restant aliquae morales quaestiones, quas s. Alph. agit. n. 930.

Quaeritur an legatum, relictum puellis, ul nubant (h. e. ul nubere valeant), dari eis possit, quae religiosae fiunt. Praesupponendum principium propositum n. 754. 2. Si legatum relictum sil puellae determinatae, convenit inter omnes, dari ei posse, imo debere, propter \ulhenlicam *de sanctissimis Episcopis* e. 37., quae ila disponit el merito quidem. Cum enim voluntas testatoris eoaretata sit ad unam personam et leg Hum implendum sil meliori modo, quo lieri potest, illi, etsi religiosa liat, potius quam alii, dandum est. Cf. et heic n. 150.

Si vero in genere relictum sil legatum puellis nupturis, an dari possit puellae ingressurae monasterium, disputant 1)D.: sententia tamen negans probabilior est s. \lphonso. El sane etsi religio melius sil quam matrimonium el ideo melior sil, status habita ratione, illa, quae virginitatem Deo dicat, quam quae nubit : nemo tamen per se tenetur consulere melioribus, sed satis bene agit, qui consulit bonis el praeterea non una ratio esse potest et ea frequenter occurrit, cur potius provideatur mansuris in seculo, quam religionem ampleclenlibu*. Cum ergo legatum, cum fieri potest, in specie implendum sit et heic possit optime impleri, sequitur non posse dari religiosae, quod nubentibus est destinatum. Illa vero lex, cum definite loquatur lanium de priore casu el sil quaedam derogatio iuri communi, non est extendenda ad diversum casum, de quo non loquitur. Nihilominus contrariam sententiam reprobare non audet s. \lphonsus: nititur autem ipsa cuidam argumento, quo i ratiocinando ex \utbenlica citata colligere se putat Lessius I. 2. c. 18. n. 125.

Illud certum est, subsidia dotalia pro monialibus relicta, applicari posse puellis vola simplicia nuncupantibus in recentibus Institutis piis cl religiosis votorum simplicium: dummodo Institutum fuerit approbatum a S. Sede ac vota perpetua emittantur et dummodo aliter a fundatore non

fuerit dispositum. Ila Pius IX. 12. nov. 1847. Cf. Lucidi *de Visitatione* xs. *Liminum.* V. 2. p. 324.

828. Quid vero si puella absque dole nupta est: poteslne illi dari legatum relictum puellis, ul nubant? Si relictum sil puellae determinatae, idem dicendum ac in priore casu n. praeced.: item si relictum sit pro dolandis puellis pauperibus, poterit illi dari; quia sic in specie impletur legatum. At si intentio fuil testatoris consulere nupturis, ul ila a prostitutionis periculo arceantur, nequii illi dari, quae iam ab hoc periculo evasit; nisi hoc lautum pacto impleri possit legatum, eo quod ceterae desunt.

Legatum vero relictum feminis in matrimonium collocandis poteslne dari viduis iterum nupturis? Curandum est primo, ul dignoscatur intentio testatoris: ceterum per se et istae sunt feminae in matrimonium collocandae: attamen ex usu loquendi, feminae collocandae inlelligi solent primum nuplurae.

829. Si relictum sit virginibus nubendis, polesl ne accipi a virgine corrupta? Si violenter corrupta fuil, nulla est dubitatio: nam adhuc est vere virgo (Vol. 2. in 6,u Praecepi, n. 138.). Si aulem libere corrupta luit, rursus affirmandum, si publica non sit corruptio. Neque enim censendus csl testator voluisse, ul fastidiosa inquisitio fieret aul ut occulte corrupta se proderet, sed ul iis daretur, (pii in communi existimatione virgines habentur; hanc enim normam lanium heres aul exsecutor testamenti sequi possunt: ergo. Quo posilo, non video, cur non possit el illa corrupta petere; cum comprehendatur inter eas, quibus legatum destinatum est: at s. Alphonsus id censet probabilius negandum; quia verba testatoris servanda sunt in rigore, quantum lieri potest. Publica aulem non csl corruptio, (piae innotescit paucis nec est in publicum proditura.

830. Legatum relictum puellae, ut non nubat, debetur ei etiamsi nubat: ea enim conditio irritatur a loge *Quoties* Dig. *de Condition, el demonst.* ecc. nec ius canonicum contradicit. Si vero illa conditio viduae imponatur, valet in iure romano, a quolibet imponatur, in iure ital. si a eoniuge imponatur, ul iam notavimus nn. 79.3. el 807.

831. Tandem legatum relictum puellae, ul nubat, si ipsa ante nuptias moriatur, transit ne ad eius heredes? Vit Lugo n. 309., si testator intendit nuptias esse conditionem acquirendi legali, non acquiritur a puella nec ad cius heredes transit n. 821.: si nuptiae fuerunt linis, ul posset nubere, stalim ab ea acquiritur ideoque ad eius heredes transii; quia dominium legati cum modo, stalim a legatario acquiritur n. 822.

Cum aulem ad heredes non transit, videndum erit, an relictum sil a testatore in bonum animae suae seu in causam piam, an non: etenim in priore hv polhesi legatum implendum erit alio modo (nam legata pia,

quatenus lieri polesl semper implenda sunt, cum semper exstet ille, i.a cuius bonum principaliter facta sunt, h. e. anima testatoris), dabilur nempe legatum alteri puellae: secus, cum sil profanum, legatum caducum liet. Haec sententia Lugo non salis clare a s. Alphonse proponitur n. 390. d. 8.

832. Quaerit Lugo disp. 20. n. 94., an heres gravatus aere, alieno · L accip:ens hereditatem gravatam quoque acre alieno, possit in solution · debitorum, (piam facit ex bonis hereditatis (piae sua sunt, praeferre debita sua debilis hereditatis seu defuncti. Respondet aulem negative n. 9G. Halio est, quia quatenus habet hereditatem seu heres est, repraesentat personam defuncti cademque obligatione ac ipse tenetur: porro defunctus prius tenetur satisfacere suis creditoribus, quam possit heredi relinquere bona ad eius arbitrium expendenda : ergo et heres, priusquam pro suis debitis solvendis utatur bonis sibi relidis, debet ex iis satisfacere creditoribus defuncti.

833. Tandem nola censeri tacite revocatum legatum, si capitales inimicitiae subortae sint inter testatorem cl legatarium, nisi tamen contraria voluntas testatoris salis constet aut colligi possit; nam ea revocatio in praesumptione fundatur. Porro si in amicitiam redierint, reviviscit legatum. Item si legatarius testatori adhuc viventi irrogaverit iniuriam: quod cum eadem exceptione accipiendum est. Molina disp. 212. n. 3.

De iure accrescendi.

834. Ius accrescendi, ail Vinnius lusi. I. 2. lit. 20. §. 8., illud est, quo deficientium heredum eiusdem hereditatis aul collegatariorum eiusdem rei portiones adiiciunlur iis, qui suam portionem agnoverunt. Pendet id. ut iam monuimus, ex eo principio, quod nemo testatus partim, partim intestatus decedere possit el. n. “93.: unde el illud principium iuris: Nemo hereditatis eiusdem, quae alium heredem non habet, pariem habere polesl, pariem repudiare I. I. el 2. Dig. *de Acquir. hered.* Hinc qui ex aliqua parte heres exstitit, sive ex testamento sive ab intestato, si alii heredes deliciant, sive quia non possunt sive quia nolunt adire heredii ' lem, ipsi invito quoque el ignoranti portiones aliorum accrescunt, postquam pariem suam quaesivit; non enim amplius ei licet pariem suam repudiare I. 4. C. *de Rep. hered.*

Si aulem plures sint, qui portionem suam agnoverint, portiones d(cientium iis accrescunt, ratione habita quantitatis suae portionis. Cf. Vi - nium ibid.

Iam vero hoc ius accrescendi et in legalis valet, non tamen semper.

Nimirum si pluribus eadem res legala est, dividenda in singulos, deficientium portiones accrescunt ei vel illis, qui acceptarunt: si singulae res singulis legatae sunt, deficientium portiones non aliis legatariis sed heredi accrescunt. Cf. Lug. n. 297. Quando autem portio accrescit, non accrescit, ul plurimum, legatario invito, quemadmodum heredi, sed volenti, aul si invito accrescit, non accrescit cum onere ei portioni adiuncto. Cf. Vinnium ibid.

835. Ius accrescendi et leges modernae agnoscunt, lia in C. liai, ius accrescendi locum habel inter coheredes, quando in eodem testamento, mia eademque dispositione fuerint coniunclim ad heredilâlein vocali, quin testator inter eos paries distribuerit. Haec vero distributio partium tunc lanium facta intelligilur, cum testator expresse indicaverit *quotum* singulorum. Si simpliciter dixerit: *per paries aequas* aul *in portionibus aequalibus,* non excluditur ius accrescendi, per quod portio delicientis, eo quod renuntiaverit, aul quia est incapax, devolvitur coheredi arti. 879. 880. 881.

Cum locum habere nequii ius accrescendi inter coheredes, porlio deficientis heredis devolvitur heredibus legitimis ah intestato ari. 883.

Eodem pacto, quo inter coheredes, viget ius accrescendi inter collegatarios, cum aliquis ex his praemoriatur testatori aul renuntiet legato aul incapax sit aul deliciat conditio, sub qua ei res legata est. Imo ius accrescendi obtinet quoad legata, eum ros eadem pluribus in eodem testamento legala est, etsi distincta dispositione, art. 884.: secus portio deficenlis legatarii accrescit heredi ari. 880.

Heredes el legatarii recipientes portiones aliorum, subeunt quoque obligationes et onera iis adnexa arti. 882. 887.

In iure. (i. ius accrescendi habetur inter legatarios (et heredes vocantur legatarii), quando legatum pluribus coniunclim relictum sil art. 1044.

Articulus VI.

De testamentorum infirmatione.

C<'.XXVII. His addi» I. IUimpi testamentum ob postumi praeteritionem. 2. Peccare parentes, si alisque iusta causa e.x inordinato affectu erga liberos successionis inaequalitatem inter eos instituant, lustae autem causae huius inaequalitatis erunt merita el obsequia maiora: si pusilli magno sumptu in studiis ali debeant: siqui plus egere videantur Dian p. I. t. 8. r. 83.: si quis in studiis sustentatus sit Doctor possilque lucrari et alii secus: imo pater id. quod habet supra partes legitimas tiliis debitas, potest de rigore relinquere extraneo. Trull, c. 13. d 19. Bonae. Dian. p. 1. t 8. r. 83. 3. Liberos naturales, nisi légitimai! sint, respectu patris non esse heredes necessarios, respectu tamen matris esse idque aequali iure cum legitimis. Quod si tamen pater liberis caret, naturales potest instituere heredes, modo parentes superstiles legitima portioni' non priventur, i. Fratrem el sororem tunc tantum posse infirmare testamen-

Iiiii, µ persona infamis instituta sil. Laym. I.<. n. 12. 13. \ id. Boii. d. 3. *de Contr.* q. nil. p. 3. Patrem non posse expensas facias pro lilio in stadiis literanim repetere, Mquiilein eas liberaliler fecit vel donavit; secus si habuit animum repetendi ct computandi in legitimam. Quod si paler non repetiit, quando potuit, non tenetur Illius. ⊣« mortuo, in divisione, conferre in commune; quia praesumi potest liberaliler facias vel condonatas, nisi aliunde constet contrarium. V/.or. \ illalob. Trull, t. t.I. Leap. I.d. 3. V. supra, c. 2. d. 2. *de donatione.*

836. Duo praecipue, heic tangit A., rupturam testamenti et collationem bonorum ab heredibus faciendam. De hoc allero, quod el in successione ah intestato valet, dicemus paulo post: de priore heic aliquid dicendum. In iure romano aliud est, testamentum ab initio esse invalidum seu nullum : aliud, lestamenlum ab initio valens, postea infirmari. Nullum erat lestamenlum debilis sollemnitatibus carens ac testamentum, in quo lilius exsistens praeteritus fuerit, h. e. neque heres neque exheres factus esset. Insl. h. 2. Iit. 13. ab initio. Infirmabatur vel ipso iure vel sententia indicis. Ipso iure si post lestamenlum conditum lilius sive heres nascebatur, postumi scilicet, nativitate: postumus enim erat, qui posterior nascebatur, sive adhuc vivo sive mortuo patre idemque valebat, si lilio mortuo, qui reliquit prolem, haec post testamenti factionem, in illius locum succedebat

Si tamen postumus moritur, vivo adhuc patre, testamentum reconvalescit l. *Postumus* Dig. *dc /niusto, rupto, irrito /acto testamento.* Item infirmatur lestamenlum, si post cius factionem, testator personam aliam sui iuris adoptabat; perinde enim erat ac si ei lilius nasceretur ibid, lit. 17. §. I.: pariter si novum validum condebat testamentum, prius ipso iure nullum erat, eum duplex esse lestamenlum nequiret; qua de re iam alibi diximus n. 717. 2.: rursus si (pii testatus erat, capite minueretur ibid. 4. In postremo casu irritum lieri lestamenlum dicebatur, in prioribus rumpi: sed el promiscue utraque formula adhiberi poterat ibid. §. 3. Per sententiam indicis infirmabantur testamenta inolliciosa ibid. (it. 18.

Rupto autem vel irritato testamento, locus erat successioni ab intestato Init. I. I. lit. I. « Intestatus decedit, qui aul omnino testamentum non fecit aul non iure fecit aul id, quod fecerat, rupium irrilumve factum est aul si ex eo nemo heres exstiterit ».

837. In iure ilalico revocatur ipso iure testamentaria dispositio sive sub lilulo universali (institutio heredis) sive sub lilulo particulari (legatum), ab eo lacta, qui cum lestamenlum conderet aut carebat liliis seu descendentibus aul se eos habere ignorabat, si exsistat vel superveniat lilius vel descendens legitimus lestaloris, etsi postumus aul legilimatus aul adoptivus. Quae revocatio non impeditur ex eo, quod lilius legitimus naius post lestamenlum, iam tempore testamenti conceptus luerit neque

ex co quod filius naturalis ante testamentum a paire recognitus fuerit, s* post testamentum legitimalus art. 888.

Non habet tamen locum haec revocatio, si testator cogitans posse dcin filios exsistere aul apparere, ipsis providit ibid. 2.

Talis revocatio non csl prorsus absoluta; si enim qui advenerunt lilii aul descendentes moriantur, vivo adhuc testatore, dispositio testamentaria illa enectum suum nanciscitur ari. 889.

Quaelibet alienatio a testatore lacta sive ex loto si\e ex parte rei legatae etiam per venditionem cum pacto rclrovenditionis, revocat legatum quoad illud, quoad alienatum fuit : quamvis alienatio sil nulla aul res redeat in possessionem testatoris ari. 892. Ita et C. G. ari. 1038. Idemque valet si testator rem legatam ila transformaverit, ul praecedentem formam et denominationem amiserit. C. It. ari. 892. $. I.

838. Adverte quod cum testamentum irritum esl eo quod filius praeteritus sil vel absque indicata causa exheredatus, institutio quidem heredis nulla censetur, quoad celera vero valet. Ita ex \uthenlica £c *causa* C. *de liberis praeieritis.* Idcirco legata in eo relicta valent.

Haec certissima sunl, ait Sanchez *Consil.* I. 4. c. I. d. 25. n. 2., quando pater scienter praeteriit aul exheredavit lilium sine causa. Habetur scilicet ratio voluntatis cius, qui certe voluit sciens quid ageret, legata legatariis obvenire. Quid vero si ignorans praeteriit, eo quod e. gr. dum obiit, ignorabat uxorem esse gravidam? Etsi quidam putent legala in cius testamento relicta valere, ipse probabilius censet eique consentit Lugo n. 52., legala fieri caduca. Nam donatio, superveniente lilio, revocatur (de Contract, n. 168. seqq.): porro legatum esl donatio quaedam, imo minus firma, quam donatio proprie dicta; quia'est per se semper revocabilis. Nec praesumi potest voluntas testatoris; nam si id praevidisset, probabilissime non legassel. Atque id verum esse, ail idem Sanchez ibid. n. ‘i., etiam in legalis piis.

Excipitur tamen, si legatum sive pium sive profanum sit parvi momenti: nam revocatio legali esl ex praesumpta voluntate testatoris: atqui non praesumitur revocaturus exiguam (utique relative) donationem, si scivisset lilium se habere. Ibid. n. 6.

Eodem pacto loquendum de legalis relictis in testamento, quod rumpatur *adoptione.* Schmalzg. *de Testamentis* n. 175.

839. Al si testamentum sil invalidum, deliciente ipso, corruunt cl legala I. *Ex testamento* ('■. *de Fideicommissis:* exceptis legatis piis, ul iam diximus.

840. Ait \. peccare parentes, si absque iusla causa ex inordinato affectu erga liberos, successionis inaequalitatem inter eos instituant. Profecto actus absque iusla causa ct ab allectu inordinato procedens nequii

non esse mains: sed quaestio esse potest de qualitate el gravitate peccati. Peccatum non est contra iuslitiam ; quia, ul supponimus, partem assis debitam (ex lege) liliis ila inler eos distribuit ul singulis del quod eis debetur, liberaliter tantum se gerens erga aliquem ex ea parle assis, dr qua paler iure disponere potest. Sod si sine iusla causa fiat, peccatum erit contra pietatem, quam parens filiis debet cl si praevideantur secuturae dissentiones, rixae, inimicitiae, peccatum erit cooperationis ad baec peccata.

Porro si inordinatus affectus palris sit odium, quo aliquem lilium prosequitur, peccatum erit per se grave coque gravius, quod pietati quoque adversatur.

De bis, «piae nn. 3. el 4. babel A. iam superius disputatum esl.

Articulus VII.

De successione ab intestato.

CCXXVIII. Quaeres 3. Qui heredes succedant ab inlestato, aut testamento rupto vel irrito?

Resp. I. Aule omnes alios patri succedere legitimos liberos et in demortuorum locum nepotes. 2. Delicientibus descendentibus, patrem el matrem defuncti et in eorum locum avos el avias. 3. Ilis quoque delicientibus, fratres el sorores ex uiraqii parte coniunclos idque aequis portionibus, exclusis i;s, qui ex solo pitre vel matre coniuncti sunt. t. Si ex fratribus vel sororibus ulrinque coniunctis unus mortuu* liberos reliquerit, succedunt hi loro parentis sui cum patruis, non in capita, sed in stirpi*'·. Si tamen fratres et sorores ulrinque coniuncti omnes mortui sunl. tunc eorum liberi, exclusis patruis ex una lanium parte conimietis, non in stirpes, sed capita adeoqm* aequis portionibus succedunt: quia duorum fratrum lilii, non -uorum parentum loro, sed iure propriae coniunclionis succedunt. (’mu ergo aequaliter iuncti sin', aequales etiam in portione hereditatis esse debent “>. Delicientibus fratribu- el sororibus ulrinque coniunctis eorumque liberis, succedunt fratres et sorores, ex una tantum parle coniuncti: hoc lamen discrimine, ut. qui ex parte palris sunt iuncti, succedant in bona a parte provenientia, in reliquis aequaliter omnes. 6. Si fratres el sororeeorumque. lilii deliciant, succedunt propinquiores collaterales, usque ad decimum gra dum el lit talis successio in capita, nulla habita ration·, an ex altera parte, an ex utraque sint coniuncti. 7. In horum defectu, succedit uxor et denique in illius morte, liscus secularis in bonis omnibus laici ab intestato defuncti : liscus autem Ecclesiasticus in bonis Clerici. I.aym. c. 6. ŋ. I. 2. 3. et i.

Ilis adde. Si uxor, susceptis ex priori marito liberis, ml sccunlas nuptias transiit, quidquid a priore m irilo donation · aut teslanrnto acquishit, eius lem mitrimmii liberis cederç. Similiter, si maritus alleram uxorem ducat.

841. Si morions testamentum non fecerit, nul invali Ium sit aul infirmetur aul valido exsistente, heres esse nequeat aul nolit, qui institutus fuit: lune deficiente dispositione defuncti, subintrat ea, quae a lege sta·luta esl ac vocantur ad successionem in bonis defuncti legitimi heredes, qui scilicet a lege definiti sunt, ul bona defuncti obtineant. Si lamen te-

stainenliiin infirmatum solum fuerit quoad institutionem heredis, valentibus adhuc legalis, haec deducenda erunt a summa bonorum, in quibus legitimi heredes succedunt.

842. Ordo successionis ab intestato, iuxta ius romanum, ille est, quem A. describit.

Qua in re adverte, in ordine successionis 1° feminas maribus esse aequiparalas: 2° agnatis quoque, qui per masculi personam familiae uniuntur, sive qui idem nomen familiae gerunt, aequatos esse cognatos, qui per feminae personam uniuntur familiae, cuius nomen non gerunt: ul idcirco non discriminis sexus aut agnationis ratio sit habenda, sed proximitatis graduum, etsi hoc pacto bona a familia in familiam transeant. Ila hislinianus Authentica *de I[eredibus ab intestato ete.* vetus Romanorum iuspessumdans, propter feminarum amorem. Cf. n. 799. 3" In descendentium ordine proximiores non excludere remotiores, nisi illi omnes supersint: e. gr. lilium non excludere nepotem fratris sui praemortui; nepos enim, iure repraesentationis, locum patris sui oblinet et si plures defunctus frater reliquit filios, ii omnes una patrem suum repraesentant. 'i0 In ascendentium ordine proximiorem, etsi unus sit, pater aul mater, avus aul avia, excludere remotiores: quod si plures sint eodem gradu proximi, ul pater et mater, avus el avia tum ex parte patris tum ex parle matris, inter se aeque dividere portionem, quae ascendentibus competit. 5. In portione ascendentibus tribuenda, rationem non haberi originis honorum, ut e. gr. avus maternus accipiat quae defunctus a matre seu per matrem accepit, avus paternus, quae defuncto ex patris linea derivarunt: sed hoc discrimine insuper habito, bona descendentis, cuiuscumque sint originis, pro sua parte proximioribus ascendentibus tribui. Sane lustinianus in cit. *Novella* nullam mentionem facit huius discriminis ratione originis. Cf. Lugo n. 182. el sic dispersio honorum in familias extraneas magis promovetur. 6° Cum fratres mia eum ascendentibus succedunt, locum non esse repraesentationi cius, qui defunctus sil, ul e. gr. pro fratre mortuo, cius lilii succedant, nam lex loquitur lanium de fratribus el sororibus, qui exstent cit. *Novella* c. 2. el communem hanc esse interpretationem ait Lugo n. 179. 7° Quod addit de uxore alias incunle nuptias el prolem ex priore coniugio relinquente, innititur I. *Feminae* C. *de secundis nuptiis.* « Feminae, quae susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas, post tempus luctus statutum, transierint nuptias, quidquid a facultatibus priorum maritorum, sponsalium iure, quidquid etiam nuptiarum sollemnitate perceperint aul quidquid morlis causa donationibus factis aut testamento iure directo aul fideicommissi vel legali titulo vel cuiuslibet munificae liberalilalis praemio ex bonis, ul dictum est, priorum maritorum fuerint adscculae, id lotum ila ul perceperint, integrum ad filios,

(pios ex praecedente eoniugio habuerint, transmittant... atque habeant potestatem possidendi tantum (atque fruendi) in diem vitae, non etiam alienandi facultate concessa ». Lex est Gratiani, Valentiniani el Theodosii, (pia chrisliani principes statui favent viduitatis.

Illud etiam advertendum, quod in iure romano supputatio graduum proximitatis eadem est. ac in iure canonico quoad lineas directas ascendentium et descendentium: quoad lineas vero collaterales differt ab ea, (piam ius canonicum adoptavit: tot scilicet numerantur gradus, quoi personae sunt in utraque linea, dempto stipite ; ut idcirco fratres, qui iure canonico sunt in primo gradu, sini iure romano, in secundo gradu consanguinitatis inter se: lilius fratris el patruus in tertio el ita porro. Hanc rationem computandi'sequitur ius quoque Gallicum et Italicum.

Una scilicet eademque semper est regula iam pro linea recta, quam pro obliqua, ul tot sint gradus, quot personae, dempto stipite. In iure autem canonico distantia a stipite consideratur el per eam gradus distinguuntur: (pio(V magis philosophicum videtur.

843. In iure Gallico succedunt 1° descendentes defuncti nullo gradu excluso et succedunt absque ulla praerogativa sexus aut primogenilurae et etiamsi ex differentibus coniugiis parens defunctus eos susceperit. Porro descendentes defuncti excludunt ceteros a successione.

Succedunt aulem aequis portionibus et in capita descendentes, si omnes sint in primo gradu et ralione sui vocentur: succedunt in stirpes, cum omnes aut pars eorum iure repraesentationis appellantur art. 745.

Ita et (’. II. art. 736. qui, cum legitimorum liliorum nomino veniant quoque légitimai! et adoptivi eorumque descendentes (n. 790.\ monet adoptatos eorumque descendentes succedere quidem adoptanti cum liliis legitimis, al excludi a Successione omnium eoniimclornm adoptantis.

2° Delicientibus descendentibus, si defunctus praeterea neque fratres aut sorores reliquit neque ex bis descendentes, lunc ascendentes succedunt hoc pacto. In duas partes aequales dividitur hereditas, dimidium spectat ad ascendentes lineae paternae, alterum dimidium ad ascendentes lineae maternae, \scendens proximiorem occupans gradum portionem integram accipit suae lineae debitam, exclusis ceteris. Si autem ascendentes in eadem linea sint in pari gradu, ul avus et avia, dividunt sibi ex aequo portionem G. G. ari. 746.

Nulla idcirco ratio habetur naturae el originis bonorum in dirhibenda hereditate ascendentibus ari. 732. Ila et e. h. ari. 739.

Ascendentes etiam, celeris legitimis heredibus exclusis, succedunt eorum descendentibus, mortuis sine posteritate, in iis bonis, quae ipsi iisdem

descendentibus donarunt : si aulem haec bona alienata fuerint, eorum pretium ascendentes consequuntur. C. G. art. 747.

3° Si defunctus sine prole reliquit Ium genitores tum fratres aut sorores vel eorum descendentes, lime divisa in duas aequas partes hereditate, porlio altera spectat ad patrem ct matrem, quam inter se dividunt, altera ad fratres et sorores, quam ex aequo inter se dividunt, si ex eodem thoro nati sunt, aliter, si ex diverso thoro. C. G. art. 748. coll. 752.

hi C. It. fratres sororcsve *consanguinei* aut *uterini,* succedunt el ipsi, sed sive concurrant cum *germanis,* sive secus, dimidium portionis obtinent, quae ad hos spectat, art. 740. §. 1.

Si vero alteruter solum ex genitoribus superstes sil, porlio fratrum, sororum horumve descendentium est dodrans: quarta tantum parte parenti superstiti relicta. 751.

In C. It. haec pars nequii esse minor triente, art. cit.

4° Si defunctus sine prole neque patrem neque matrem reliquit, vocantur ad successionem, celeris ascendentibus el coniunclis excisis, fratres cius sororesque eorumque descendentes. ('. G. ari. 750. Ila (.. 11. ari. 741. idem ac superius (n. 3.) statuens de fratribus consanguineis aut uterinis ibid. §. 1.

5° Si defunctus sine prole nullos fratres sororcsve aut eorum descendcntes reliquit et si alterutrius lineae ascendentes desini, dimidium hereditatis defertur ascendentibus superstitibus, alterum dimidium proximioribus coniunclis alterius lineae. Si lamen inter superstites ascendentes sit paler aut mater, hi ius habent ad usum fructum trientis bonorum, in quibus non succedunt. C. G. arti. 753. 754.

In C. 11. Si (piis neque prolem neque genitores neque ascendentes alios neque fratres sororcsve reliquit, successio devolvitur ad coniunctum seu coniunclos viciniores, absque discrimine lineae paternae aut maternae, ari. 742.

G° Coniuncti ultra 12'" gradum in C. G. non succedunt. Deficientibus idcirco in aliqua linea coniunclis intra 12"‘ gradum, coniuncli alterius lineae totam occupant heredilalem, art. 755.

In iure ilal. ultra IO'" gradum successio non protenditur, ari. 742. §. 1.

7° Sed habenda est quoque ratio liliorum naturalium, quos parens defunctus legaliler recognoverit.

In iure Gallico hi, exsistentibus legitimis liliis, ius habent ad tertiam pariem portionis, (piam obtinuissent, si essent legitimi : ad dimidium eius portionis, si nulli sint descendentes legitimi, at sint ascendentes aul fratres vel sorores: ad dodrantem, si el hi omnes desini. Si vero praeterea nullus sil coniunctus, (pii iure successionis poliatur, lota hereditas iis devolvitur, artt. 7575758.

Id iure 11. lilii naturales legali ler recogniti, exsistentibas descendentibus aul ascendentibus legitimis, ius habent ad dimidium portionis, quam reciperent, si essent legitimi art. 744. Si parens sine prole legitima eiusque descendentibus decedat,relinquat auleingenitores suos aul alterutrum ex eis, aul alium ascendentem aut coniugem, lilii naturales succedunt in duplici triente hereditatis, reliquo devoluto ad ascendentes aul coniugem art. 745. Si autem una sint ascendentes et coniux, detrahitur tertia hereditatis pars pro ascendentibus, exinde quarta pro coniuge: tpiod restat, spectat ad lilios naturales art. cil.§. 1. Si nulli sint legitimi descendentes, ascendentes nec coniux, lota hereditas devolvitur ad lilios naturales ari. 747.

Ab huiusmodi beneficiis excluduntur nati ex adulterio aul incestu, quibus sola alimenta conceduntur. C. G. art. 762.

lia (I C. It. quoad eos lilios naturales, (pios lex non permittit a parentibus recognosci ari. 752. Sunt aulem qui ex adulterio aul incestu nati sunt ari. 180.

8° Tandem ex iure Gall, delicientibus omnibus coniunclis intra 12. gradum, vocatur ad successionem coniux defuncti, dummodo inter eos divortium non exstiterit art. 767.

Melior est conditio coniugis in iure ilalico. Coniux enim superstes ius habet ad usum fructum certae portionis si adsil proles: quae portio nequit esse maior quarta parte art. 753.: deliciente legitima prole, si sint ascendentes aul lilii naturales aut fratres sororcsve eorum ve descendentes, devolvitur coniugi superstiti in proprietatem triens hereditatis: si vero simul una sint ascendentes legitimi el lilii naturales, solum quadrans, ari. 754.

Si defunctus reliquerit alios propinquos, quibus ius sil succedendi: coniux superstes oblinet duos trientes art. 755.

Si desint coniuncli, qui ius habent succedendi intra sextum gradum, integra hereditas coniugi superstiti devolvitur art. 755. §. 1.

9° Delicientibus omnibus, qui ius habent succedendi atque coniuge, succedit Fiscus C. G. art. 768. C. It. ari. 758.

Articulus VIII.

De aditione hereditatis, inventario et collatione.

CCXX1X. Addo, Heredem adeundo h.ieredijatcm, non commoda tantum el iura. sed etiam debita el onera realia defundi in se transferre. Inierim tamen duplici beneficio gaudere. I. I I supra vires hereditatis non obligetur. 2. Quod deductis expensis funeris et solutis debitis, quartam pariem lieredilalis obtinere debeat heres \el heredes et si eam non habent, legatis, non la n piis, ul notat. Triti. l. 7. I. IS. d. 12. ex *luthcnt. Similiter C. ad lei/em 1'alc.* detrahere possunt, beneficio legis 1'alc. I.aym. 1. 3. I. .'». c. 6. n. 7. Sanch I. i. e. 13. I t autem hoc beneficio frui possit heres, conticere tenetur inventarium, tametsi hanc obligationem testator possit remittere, respectu legatariorum et fideicommissariorum, quibus ex mera tiberalilate aliquid relinquit, non tamen respectu

creditorum, quibus praeiudieare non potest. 1'nivcrsiin enim ab onere inventarii el a rationibus reddendis eos, quibus potest relinquere bona, sine onere dandi pariem aliis, potest liberare iisque concedere, ut eorum dictis, vel iuramenio stetur. .Moi. (L «le Lugo d. 34. s. 8. n. 236.

844. Postquam facta csl suis quoque heredibus (u. 796.) lacullas deliberandi, an suscipere necne vellent hereditatem, quilibet (excepto servo) heres non erat, nisi vellet. Oportebat ergo libere acceptare delatam sive ex testamento sive ab intestato hereditatem: quae acceptatio tum verbis, tum factis poterat declarari. Acceptatio verbis declarata dicebatur *aditio, hereditatem adire* (quamvis suus heres potius *se immiscere* hereditati suae vel eam *relinere* diceretur): acceptatio declarata factis appellabatur *pro herede gestio, pro herede gerere,* cum nempe qui sciens se a defuncto heredem institutum, ea gereret, quae propria sunt heredis et quidem animo et voluntate heredis. Illa erat acceptatio *expressa,* haec *tacita.* Frequenter tamen apud iurisperilos *aditio* utrumque valet et *adire hereditatem* est hereditatem acceptare. Nulla praescripta formula opus erat, sed voluntate exterius declarata acceptabatur hereditas eodemque pacto repudiabatur. Insl. I. 2. lit. 19. §. 6.

Qui vero semel acceptasse!, repudiare amplius non poterat, nisi minor, cui beneficium restitutionis in integrum concederetur ibid. §. 5. 1. *Sicut* C. *de Repudianda heredii.* Aditio sub conditione, puta, si debita non excedant, nulla erat, sed pure adeunda erat hereditas I. *Eum. qui* §. 2. Dig. *de acquir. hered.* Adita hereditate, slalim, absque apprehensione aul traditione, acquirebatur cius dominium, non vero possessio 1. *Cum heredes* Dig. *de Acquir. posses.:* quod dominium a morte testatoris cepisse censebatur 1. *Iferes* Dig. *de Acquir. hered.*

Aditio necessaria erat, ul ius in re acquireretur, ante eam ius ad rem manebat, sive ius adeundi, quod praescriptione 30. annorum abolebatur 1. 9. C. *de lure deliberandi.*

In iure liai, is, cui delata est hereditas, si antequam acceptat expresse vel tacite, moriatur, transmittit ad suos heredes ius acceptandi, quod ius eliditur praescriptione ea tantum,quae est triginta annorum artt. 939.943. Cf. C. G. artt. 781. 789.

845. hire antiquo heres succedebat in omnia debita el obligationes defuncti erga eius creditores, ul teneretur iis satisfacere, eum vires hereditatis excederent, ex propriis facultatibus el pro iisdem posset in carcerem detrudi, non secus ac suus antecessor, quamvis el tunc erga legatarios non teneretur ultra vires hereditatis. Cf. Molina disp. 216. n. 2. Hinc frequentia heredum imprudenlum detrimenta el frequenliores hereditatum, quarum conditio perspicua non erat, repudiationes. Ilis malis subventum csl primo facta heredibus potestate deliberandi ante aditio-

nem, tum a lusliniano benelicio *hœenlarii* conficiendi omnium bonorum et iurium defuncti sive testati sive intestati: quod inventarium intra certum tempus et certa sollemnitate faciendum erat L ***Siimus*** C. *de Iure deliberandi.*

Commoda inventarii haec erant. 1° Heres nec creditoribus nec legatariis ultra vires hereditatis tenebatur.

2° Poterat detrahere Falcidiam a legalis, si sibi non supererat quarta pars bonorum relictorum.

3° Non confundebantur sua bona cum bonis defuncti, imo si quas actiones adversum ipsum habuisset, hae intactae manebant ac poterat is sibi solvere ex bonis defuncti non secus ac aliis creditoribus.

4° Si quid ex bonis defuncti periissel, absque sua culpa, id creditoribus el legatariis peribat.

5° Deducebat impensas funeris et quod expensum esset in confectione inventarii, ul ex reliquo lanium teneretur satisfacere obligationibus hereditatis. Cf. Molina disp. cit. nn. 5.seqq. qui cl alia commoda enumerat.

Qui inventarium non confecisset, his privilegiis non gaudebat; sed secundum ius antiquum de eo sententia ferebatur. Imo eum coegit Justinianus ad legata quoque solvenda quae essent ultra vires hereditatis Authentica *de Heredibus et Falcidia* c. 2. §. 2.

846. Ait A. posse testatorem remittere heredi onus conficiendi inventarii, respectu legatariorum el fideicommissariorum: quae remissio hue redit, ul quamvis inventarium non confecerit, heres eodem privilegio gaudeat, ac si confecisset, ut nempe non teneatur illis solvere praeter vires hereditatis, (anu legata el fideicommissa etiam universalia a gratia testatoris proficiscantur, est profecto in Imius potestate hoc pacto eadem temperare et favere heredi.

Respectu autem creditorum, quibus ex iuslitia testator est. obligatus, nequii is remittere heredi inventarium, ul, etiamsi illud heres non conficiat, non teneatur creditoribus ultra ea, quae in hereditate comparent: -ic enim praeiudicium creditoribus inferret, dolo favens heredis. Haec est sententia communis, ait Molina disp. 219. η. I.

847. Ex dictis sponte oritur quaestio, an heres, qui inventarium non fecit aul non fecit debito modo, teneatur in conscientia erga creditores el legatarios etiam ultra vires hereditatis idemque potest quaeri de exsecutore universali.

Si dolo malo omisit, cerium est eum teneri, quatenus damni, saltem in confuso praevisi, rausa fuit. Si vero sola negligenlia in causa fuit, disputant DD. Communior sententia, leste Molina disp. 217. n. 7. cl 12. atque Lugo disp. cit. n. 232., absolvi! ab ista obligatione négligentes. Ratio est, quia lex, aiunt, fundatur in praesumptione fraudis: ubi ergo

fraus absit, nullam vim in conscientia exerit. Lugo concedit doctrinam banc probabilem esse, allirmal tamen sibi magis placere sententiam, quam post Covarruvia defendit Molina disp. cil.

Scilicet distinctione lacta inter creditores el legatarios, contendit Molina. talem heredem non teneri, ultra vires hereditatis, erga legatarios, in conscientia, ante sententiam iudicis; (plia haec obligatio, (piae antea non exstabat, adieeta est a lustiniano *in poenam* neglecti beneficii a se (idlati, cuiusmodi est confectio inventarii: teneri autem erga creditoris. Quia, si inventarium non fiat, conditio heredis in eo statu est, in quo erat, antequam concederetur beneficium inventarii. Porro in eo statu heres iuxla romamnn ius vetus, tenebatur creditoribus etiam praeter hereditatis vires, non in poenam, non propter praesumptionem fraudis, sed ex quasi contractu, eo ipso quod adivit hereditatem idque ob bonum publicum slatiilum est, ad praecidendas lites. Id porro allatis textibus iuris satis Molina demonstrat, si Lugo credimus.

Porro advertimus I" obligationem heredis erga creditores, in iure romano, non esse proprie ex qua i contractu el facto heredis adeuntis hereditatem; talis sane est obligatio eiusdem erga legatarios cf. dicta praee. C. n. 560.: sed esse ex contractu el facto ipso defuncti, (pii obligatus erat creditoribus el suam obligationem in heredem transfert. Quia ergo heres in omnia iura el obligationes defuncti succedebat el hoc erat esse heredem, sequebatur ipsum teneri ad omnia defuncti debita solvenda, quantacumque esset acceptorum bonorum summa idque non in poenam aut propler doli praesumptionem, sed propter ipsam naturam heredis. Ista obligatio heredis temperata non est, nisi conditione expleta confecti inventarii: si haec conditio desit, manet integra obligatio heredis, ex eius natura orta, quod est esse heredem. Argumentum ergo Molina salis idoneum est. Advertimus '2" argumentationem eius inniti dispositioni el sensui romani iuris, cuius textus interpretatur: ubi ergo aliud ius vigeat, vim suam per se illa amittit.

8'iS. Ius modernum quoque, negans quemquam cogi ad acceptandam hereditatem, cuius tamen abdicatio non praesumitur, sed probanda est: 'latuit acceptari eam posse *pure* vel *sub beneficio inventarii* C. Gallico arti. 774. 775. 784. C. II. art. 929. 944. Identidem confectio inventarii necessaria est ex lege, ut in hereditate devoluta minori C. G. art. 776. §. I. coll. ari. 461. It. ari. 930. item quoad hereditates devolutas communitati alicui C. It. art. 932. Heres autem uli polesl. beneficio inventarii. non obstante qualibet interdictione testatoris C. It. art. 956.

Porro commoda inventarii (quod intra certum tempus el certa sollemnitate conliciendum est (’. G. arti. 793. seqq. C. 11. arti. 955. seqq.) haee duo sunt. I” Non tenetur heres solvere debita hereditaria el legata ultra

Aires honorum, quae ad ipsum pervenerunt et polesl se ab onere solvendi eximere, cedens omnia bona hereditatis creditoribus el legatariis.

2° Bona heredis non confunduntur cum bonis hereditatis ac servat heres adversus hereditatem ius exigendi solutionem suorum creditorum. C. G. ari. 802. C. It. ari. 968.

Praeterea heres gaudens beneficio inventarii, in administralione sibi concredita, non tenetur nisi ob culpam gravem. C. G. ari. 804. C. It. ari. 970.

In foro utique externo his privilegiis caret, qui inventarium omisit: sed in foro conscientiae, absente dolo, non esi, cur quis obligetur ad solvendum creditoribus ultra vires hereditatis, ante sententiam iudicis: credere enim licet, legem negantem haec beneficia ei, qui inventarium omisit, in praesumptione fraudis fundari. Celerum in praxi rarissime continget, ul. dum heredis interest, omittatur inventarium.

849. Nota, in sententia Molina, obligante in conscientia heredem, qui inventarium omisit, ad solvendum creditoribus ultra vires quoque hereditatis, obligationem istam inesse quoque ecclesiis et causis piis, quae instituantur heredes. Molina disp. cil. n. 3. quod et probat Lugo disp. cit. n. 232.

850. \ntequam, si plures sunt heredes, bona hereditatis distribuantur inter eos, collatio facienda est. De hac re iam aliquid praeoccupavit A. heie. e. II. dub. II. resol. 5. cl 6. Delinitur collatio *aHalio in communem parentis acernum,* c.r *quo legitime debetur, eorum bonorum profee!i!iorum, quae afferentis effecta erani, ul cum aliis tanqua/m heres in eo succedat.* Ita Molina disp. 237. n. 1.

Ex qua definitione haee constant: 1° collationem locum habere, cum heredes sunt descendentes, non vero ascendentes aul collaterales. Haec est communis doctrina, ait Lugo n. 195. Ita et C. It. ari. 1004. §. 1.Sane quis non praesumitur quid dedir---------- ..... Λ.....' in eorum legitima illud post mori non ascendentibus; quia ordinarii libus; ipiia iis ex testamento nilii donatio his facta fuerit excessiva, inofficiosa.

Ita quoque (’. It. filios el desc suis coheredibus, non legatariis 1004. 1014. C. vero G. generatio ponit, ari. 843.

Constat 2° quod si descendens I non tenetur conferre; est enim In Ita et C. It. ari. 1003.

Constat 3° collationem faciendam esse tantummodo bonorum profecli-liorum seu quae cum essent parentis ab eo accepta sunt, non castrensium aut quasi castrensium vel advenliliorum. Bona ergo conferenda sunt ea quae dono accepta sunt a parente defuncto.

Ila C. It. conferendas statuit donationes sive directas sive indirectas art. 1001.

851. Nihilominus non quaelibet donatio nec quidquid filius a patre accepit, conferendum est. El in primis, si donans eo animo dedit, ul non conferretur el. eius voluntas cognoscitur, id in collationem non venit: quem-admodum et C. It. decernit, subdens in art. 1001. « excepto casu, quod donans aliter disposuerit ». Id tamen non impedit, quominus coheredes, si donatio inofficiosa fuerit, petere possint eius revocationem. Nam paler ex parle suorum bonorum, de qua libere disponere ei licet, polesl dona-tiones facere cui velit, etiam extraneo: al si donationes eam partem exce-dant, reducendas esse constat. Cf. heic de Donatione nn. 173.-181.

Quando aulem expressa non exstat voluntas donantis, praesumptioni locus est vel speciali dispositioni legis. Haec aulem regula a ductoribus tradi solet : Donata *ob causam* eo animo donata censeantur, ul postea conferantur: donata simpliciter ex liberalitale, nequaquam. Porro donata ob causam dicuntur, (piae filio dantur ad aliquid ei necessarium vel utile, ex. gr. in dolem, in patrimonium ordinationis etc.

Huiusmodi conferenda esse liquet ex I. \ulhenlica. *(estamento {'..da ('ollalionibus.* Praesumitur haec scilicet paler dare eo quod filio debentur, idcirco lanquam ea, (piae ad ipsum iure successionis speciunt. Secus est, eum ex liberalitale donat: cum hae enim recte componitur praesumptio, quod nolit ea conferri.

C. It. ari. IOO'ı. praesumit lacias cum dispensatione a collatione, do-nationes ascendentium lactas descendenti heredis. Item art. 1006. dona-tiones factae in favorem eius, qui vel (piae sil coniux descendentis, prae-sumuntur factae cum dispensatione a collatione.

852. Hactenus tamen regula haud est clara; nam in praxi aegre ap-plicabitur el prior certe, nisi distinctius proponatur, plerumque falsa invenietur. Sane sunt quaedam necessaria, (piae paler ex munere suo dare debet, ul alimenta h.e. vicium, vestitum, habitationem, educationem, studiorum commoditatem : huiusmodi non censentur inter ea (piae dicun-tur donata ob causam : oportet ergo ut donata ob causam sint donata ob *causam contingentem,* quam patris ollicimn erga omnes pariter filios non requirit. J

lia et C. It. ari. 1009. negat conferendas esse expensas facias pro sustentatione, educatione, instructione el ordinarias pro decenti vestitu atque ornatu, nuptiis el consuetis donis.

Idcirco expensae factae pro studiis, libris, gradibus academicis non sunt conferendae: s. Alphonsus cum communi n. 953. Quidam excipiunt, nisi paler habuerit bona lilii, cx quibus praesumatur ipsum aluisse, sed tunc si filius ex suo se aluit, quid conferendum est? Scilicet volunt expensas, «pias paler forte ex suis bonis subministraverit, detrahendas esse ex bonis lilii casque in communem acervum conferendas. Sed hac in re leg··› et mores locorum praestat inspicere. Cf. Lugo n. 204.

853. Itaque, consentientibus DI)., conferenda sunt, nisi donans contrarium voluerit, dos data filiae, patrimonium constitutum lilio pro sacerdotio, expensae factae ad procurandum lilio oficium stalumve el pro eius debitis solvendis, puta ex ludo. Ila certe in C. It. art. 1007.

854. Conferrene debet filius, quae clam surripuil a patre? In hac re proprie non est locus collationi ; quia furto ablata non evaserunt propria lilii: al oportet ea manifestari, ul innotescat quantum sil patrimonium patris aul filius minus sibi arrogare debet, ut alios coheredes servet indemnes. Nisi tamen quae ablata sunt, fuerint parvi momenti, ut palm· probabiliter censeatur fuisse remissurus.

855. Ea vero, «piae filius accepta a patre male absumpsit, debetne conferre? Lugo distinguit n. 213. Vel filius absumens invincibiliter ignoravit aut invincibiliter non advertit, se id faciendo damnum inferre patri cl sic peccare contra iuslitiam aut absumpta esse in suam legitimam portionem computanda: vel scivit el advertit. Si prius, concedit teneri ad collationem, quatenus factus sit locupletior, ut conferat id quod adhuc habet: secus negat teneri, quamvis paler ve! praesumptive non condonaverit. Nam, ait, ipse non est debitor patris ex re accepta, cum haec non exstet, neque ex iniusla laesione, eum supponamus, non peccasse contra iustiliam. Si alterum, concedit Lugo in communem senlenliam 1)1). qui allirmanl conferenda esse, nulla adhibita distinctione inter absumpta cum peccato el absumpta sine peccato. Nec sane apparet ratio, cur heic necessaria sil consideratio peccati et quidem peccati iniuslitiae adversus patrem; nam non peccat lilius accipiens patrimonium a patre, «piod tamen conferre debet. Satis ergo esse videtur, si ipse habuerit el consumpserit id, quod, cx voluntate patris sive certa sixe praesumpta, spectare debuisset ad eam summam, unde legitima liliorum sumenda esset. Sic sane lilius, etsi non adxertens, iam accepisset partem suae portionis, «piam partem non polesl amplius exigere: quod ergo ipsi loco eius datur, conferendum est. Cf. Lug. n. 218.

S. Alph. aulem n. 957. afieri doclores affirmantes debitum collationis, dummodo quae absumpta sunt, fuerint in magna quantitate el paler eas non remiserit : tum doclores negantes, modo lilius plus male non consumpserit, «piam paler contentus erat in cius sustentationem el honestas

recreationes expendi. Quihus limitationibus positis, ait s. Doctor, facile ambas sententias conciliari.

Si vero absque culpa lilius accepta absumpsit, puta si casu interierint, palet non esse conferenda, cum nequeat praesumi talis voluntas patris nec deceat uni damnum imputari, qui culpa caret. lia G. 11. ari. 1012. statuit, non esse obnoxium collationi immobile, quod fortuito el absque culpa donalarii perierit.

836. Addit s. Alph. n. 959. mobilia pretiosa, ul vestes, ornamenta etc. conferenda esse, nisi parentes expresse dispensaverint idque ex I. *Ut liberis* et I. *Illud* C. *de Collai.*

857. Tandem quod special ad donationes simplices ex pura liheralilate facias, advertunt DI), eas quoque conferendas esse, (piando alius lilius conferre debet donationes sibi facias ob causam. Cf. Lug. n. 216.: sed attendendae leges el mores cuiusque loci: eum praesertim, teste eodem Lugo, ius commune el DD. in hac re confuse loquantur.

858. Antequam bonorum divisio inter heredes necessarios liat, ex iure 11. artt. 821. 822. videndum est an dispositiones testamentariae pro extraneis excedant pariem, de (pia testator poterat disponere el si excessus appareat, ad eam reducendae erunt. IT id liat, summa conficitur omnium bonorum testatoris, (piae exstant tempore eius mortis, deductis debitis. Idcirco per fictionem quandam uniuntur illi bona, de quibus testator disposuit titulo donationis, sive mobilia sive immobilia atque ita omnibus congestis decernitur quanta sil summa, de qua testator pro arbitrio potuit disponere.

ERRATA CORRIGENDA

Pag.	128.	ad titulum *de Praescriptione* supple Caput V. et sic in seqq. paginarum vertice.	
»	382.	non Articulus VI. sed IV.	
»	535.	supple titulum: *Dubium* II *de Donatione,* ante η. XII.	
»	187. l. 20.	pro *a mercatore*	lege *aut a mercatore.*
t	423. I. penult,	pro postae	lege postea.
»	470. 1. ult.	notae pro n. 689	lege 703.
•	640.	pro pareat	lege pereat.
»	814. I. 1.	notae dele punctationem ; .	

Cetera emendabit per se lector et condonabit.

Namque opere in longo fas est obrepere somnum.

tractatus VIII. — De lustitia et lure.

PÀRS 1.

notiones iüstitiae et 11 IUS ET SPECIES H HIS IN RE.

Caput I. Notiones generai.es justitiae ET R'IUS ..... Pag. 1
Caput II. De dominio ..... » 26
Caput III. De dominii acquisitione . . - . . . . » 53
Caput IV. De accessione ..... > 103
Capit V. De praescriptione. . . . . 9 12«
Caput VI. De contractu 9 206
Caput VII. De usu et usufructu I 9 208
Caput VIII. De servitute ..... , » 221

PARS II.

1>E VII. PRAECEPTO ET SPECIATIM DE I'IITO ET flESTITITIONI.

» 229
Pηεαμβιι.ιμ . — NOTIO IMURIAE ..... » 233
Caput I De furto ..... « ibid.
Dubium Quid furtum ..... » 25»
Dubium II. De materia gravi in furto . . . 263
Dubium III. De furtis minutis ..... » 272
Dubium IV. De furtis domesticorum _ _ _ _ 9
Caput II. De restitutione .....
Quid sit reslilulio cl qui teneatur ad eam. 293
Dubium Di* cooperatoribus 317
Dubium De obligatione in solidum _ _ _ _
Dubium III De restitutione oh bonum alterius inipedilum
Dubium IV D
Dubium Cui restituendum ..... 33«
De rebus restituendis ..... ibid.
Dubium Quid debeat possessor honac lidei . 349
Arti»·. Quid possessor malae lidei _ _ _ _ 360
Artie. II. Quid restituendum oh occidionem etc.
Artic. III.
Artic. IV Quid pro illato stupro 392
Artie)uid pro adulterio 399
Artic Quid pro fama, honore et bonis spiritualibus . .

Dubinin VII. De circumstantiis restitutionis..... Pag. » 407
Artic. I. Q>'o tempore loco modo restituendum..... » ibid.
Artic. II. Quo ordine facienda restitutio..... » 415
Artie. 111. Quae a restitutione excusent..... » 420

PAKS 111.

DE CONTIIACTIBI'S ET TESTAMENTS

(apt t I. De contractibus in genere..... » 449
Caput II. De contractibus in specie..... » 53(1
Dubium I. De promissione..... » ibid.
Dubium II. De donatione..... » o3o
Dubium III. Quibus modis revocari possit donatio..... » 546
Dubium IV. De donatione mortis causa..... » oo /
Dubium V. De commodato, precario, deposito..... » 561
Dubium VI. De mutuo..... » 57S
Dubium VII. De usura..... > 584
Dc montibus pietatis etc..... » 659
Dubium VIII. De emptione venditione . . – ..... » 66 i
. Arlic. 1. Quid emptio venditio _ _ _ _ » ibid.
Arlic. II. De negotiatione..... » 716
Dubium IX. Dc censu..... « 720
Dubium X. De cambio..... » 733
Dubium XI. De locatione conductione..... » / lÖ
Dubium XII. De emphyteusi..... » 764
Dubium XIII. De contractu societatis..... » 766
Appendix. De mandato cl negotiorum gestione..... » 771
Dubium XIV. De sponsione et ludo..... » 776
Appendix. De ludis seu operationibus bursae..... » 796
Dubium XV. De assecurationc el Ildeiussionc..... » SOl
Dubium XVI. De pignore et hypotheca..... » 810
Appendix. Quomodo iura et obligationes desinant . . . . » 815
Capit. III. De titula et testamentis..... >818
Dubium I. Quid sit tutela cl curatcla..... » 819
Dubium II. Quid et quotuplex sil testamentum..... » 823
Dubium III. De renuntiatione hereditatum..... » 848
Dubium IV. Qui possint el debeant esse exsecutores testamenti _ _ _ >> 857
Dubium V. De testamentariis dispositionibus..... » 871
Artic. 1. Qui possint testari el heredesinstitui..... > ibid.
Artic. II. Dp heredis institutione..... » 885
Artic. III. De substitutione el fideicommisso..... » 896
Arlic. IV. Dc legatis..... »
Artie. V. De iure accrescendi..... » 907
Artie. VI. De testamentorum inllrmalionc..... » θθ8
Arlic. VIL De successione ab intestato..... » 911
Arlic. VIII. De aditione hereditatis, inventario cl collatione _ _ _ _ » 915